

تأليف

الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

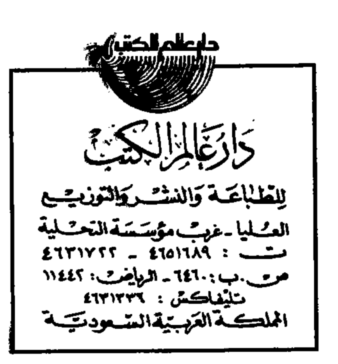
تحقيق

إبراهيم أحمد عبد الحميد

الجزء الأول

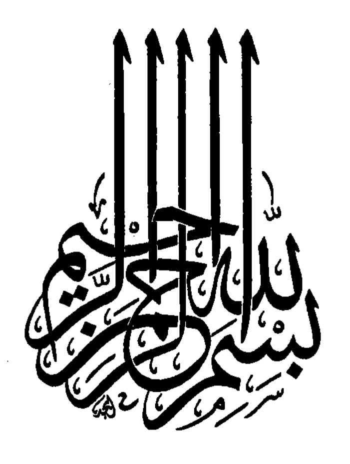
دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

طبعة خاصة
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م



طبعت هذه الطبعة بموافقة خاصة من
مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الشامية - هاتف : ٥٧٤٩٠٢٢ الرياض - شارع السويدي العام . هاتف : ٤٢٤٠٣٥٣


كشاف القناع
عن
متن الإقناع


بسم الله الرحمن الرحيم

باب محظورات الإحرام

أي الممنوع فعلهن في الإحرام شرعاً : (وهي ما يحرم على المحرم فعله) بسبب الإحرام (وهي تسعة : أحدها : إزالة الشعر من جميع بدنه) ولو من أنفه (بحلق أو غيره) لقوله تعالى : ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم ، حتى يبلغ الهدي محله ﴾ [1] نص على حلق الرأس ، وعدى إلى سائر شعر البدن ، لأنه في معناه ، إذ حلقه يؤذن بالرفاهية وهو ينافي الإحرام ، لكون أن المحرم أشعث أغبر ، وقيس على الحلق : النتف والقلع ، لأنهما في معناه ، وإنما عبر به في النص لأنه الغالب .

(فإن كان له) أي المحرم (عذر مرض أو قمل أو قروح ، أو صداع ، أو شدة حر ، لكثرته مما يتضرر بإبقاء الشعر ، أزاله) أي الشعر (وفدى) لقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه ففديةٌ من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ [2] ولما روى كعب بن عجرة قال : « كانَ بي أذىً منْ رأسي ، فحُملْتُ إلى رَسُولَ الله ﷺ والقملُ يتَناثرُ عَلى وجْهي فقالَ : مَا كُنْتُ أرَى الجهدَ يَبْلُغُ بكَ مَا أرَى ، أتجدُ شَاةً ؟ قلت : بلى ، فنزلَتْ : فَفدْيَةٌ منْ صيَامٍ أو صدقَة أوْ نُسُك ، قال : هُوَ صومُ ثَلاثة أيامٍ أو إطعامُ ستّة مسَاكين : نصفَ صاعٍ ، طعاماً لكُلِّ مسْكينٍ » [3] متفق عليه (كأكل صيد لضرورة) إلى أكله ، فيأكله وعليه الجزاء .

(الثاني تقليم الأظفار) لأنه يحصل به الرفاهية ، فأشبه إزالة الشعر (إلا من عذر) فيباح عند العذر ، كالحلق (فمن حلق ثلاث شعرات فصاعداً ، أو قلم ثلاثة أظفار فصاعداً ، ولو مخطئاً أو ناسياً ، فعليه دم (يعني شاة ، أو صيام ثلاثة أيام ، أو أطعام ستة مساكين ، كما يأتي في الفدية ، أما في الحلق : فلما تقدم ، وخصت بالثلاث ، لأنها جمع ، واعتبرت في مواضع ، بخلاف ربع الرأس ، وألحقت حالة عدم العذر بحالة وجوده ، لأنها أولى بوجوب الفدية ، وأما التقليم : فبالقياس على الحلق ، لأنه في معناه في حصول الرفاهية (فيما دون ذلك) أي الثلاث من الشعرات أو الأظفار (في

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٦ .

(٢) الحديث أخرجه في كتاب المحصر ، باب قول الله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ منكُمْ مَريضاً أوْ به أذَىً منْ رأسه فَفديَةٌ منْ صيَامٍ أوْ صدَقَةٍ أوْ نُسُكٍ ﴾ ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى .

كل واحد طعام مسكين) ففي شعرة طعام مسكين ، وفي شعرتين طعامُ مسكينين ، وفي تقليم ظفر واحد : طعام مسكين ، وفي ظفرين طعامُ مسكينين ، لأنه أقل ما وجب شرعاً فدية (وفي بعض الظفر ما في جميعه ، وكذا قطع بعض الشعر) فيه ما في جميعها ، ففي بعض الشعرة : أو بعض الظفر : طعام مسكين ، وفي شعرتين وبعض أخرى ، وظفرين وبعض آخر : فدية كاملة لأنه غير مقدر بمساحة ، وهو يجب فيهما سواء طالا أو قصرا ، كالموضحة يجب مع كبرها وصغرها .

(وإن حلق رأسه بإذنه) فالفدية على المحلوق رأسه دون الحالق (أو) حلق رأسه بلا إذنه لكنه (سكت ، ولم ينهه) أي الحالق (ولو كان الحالق محرماً ، فالفدية عليه) أي على المحلوق رأسه ، لأن الله تعالى أوجب الفدية بحلق الرأس ، مع علمه أن غيره يحلقه ، ولأن الشعر أمانة عنده كوديعة ، فإذا سكت ولم ينه الحالق فقد فرط فيه ، فيضمنه (كما لو أكره) المحرم (على حلقه) أي الشعر فحلقه (بيده) فالفدية عليه ، لأنه إتلاف ، وهو يستوي فيه من باشره طائعاً أو مكرهاً ، (ولا شيء على الحالق) ولو محرماً ، لأنه محظور واحد ، فلا يوجب فديتين .

(وإن كان) المحرم المحلوق رأسه (مكرهاً) وحلقت رأسه (بيد غيره ، أو) كان (نائماً) وحلقت رأسه (فـ) ـالفدية (على الحالق) نص عليه ، لأنه أزال ما منع من إزالته ، كحلق محرم رأس نفسه .

(ومن طيب غيره) والغير محرم (فكحالق) فإن كان بإذنه ، أو سكت ولم ينهه فالفدية على المفعول به ، وإن كان مكرهاً أو نائماً ، فعلى الفاعل ، ويأتي : أنه لا فدية على من تطيب مكرهاً .

(وإن حلق محرم حلالاً) يعني أزال شعره (أو قلم) المحرم (أظفاره) أي الحلال (فلا فدية عليه) أي هدر ، نص عليه ، لأنه شعر أو ظفر مباح الإتلاف ، فلم يجب بإتلافه جزاء ، كبهيمة الأنعام (وحكم الرأس والبدن في إزالة الشعر ، و) في (الطيب و) في (اللبس : واحد) لأنه جنس واحد ، لم يختلف إلا موضعه .

(فإن حلق شعر رأسه وبدنه) ففدية واحدة ، كما لو لبس قميصاً وسراويل (أو تطيب) في رأسه وبدنه (أو لبس فيهما ، فـ) ـعليه (فدية واحدة) لأن الحلق إتلاف فهو آكد من ذلك ، ومع ذلك ففيه فدية واحدة فهنا أولى ، (وإن حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرة أو بالعكس) بأن حلق من بدنه شعرتين ومن رأسه واحدة (فعليه دم) أو صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين ، كما لو كانت من موضع واحد .

(وإن خرج في عينيه شعر فقلعه) فلا شيء عليه (أو نزل شعر حاجبيه فغطى عينيه فأزاله ، فلا شيء عليه) لأن الشعر آذاه ، فكان له إزالته من غير فدية ، كقتل الصيد الصائل ، بخلاف ما إذا حلق شعره لقمل ، أو صداع ، أو شدة حر ، فتجب الفدية ، لأن الأذى من غير الشعر (وكذا إن انكسر ظفره فقصه) لأنه يؤذيه بقاؤه ، وكذا إن وقع بظفره مرض فأزاله ، قاله في المبدع . (أو قطع أصبعاً بظفرها) فهدر ، لأنه زال تبعاً ، وإن لم يمكن مداواة مرضه إلا بقصه قصه ، وفدى (أو قلع جلداً عليه شعر) فهدر ، لما تقدم (أو افتصد فزال شعر) فهدر ، ولو قطع أشفار عين لم يضمن الهدب (وإن خلل لحيته ، أو مشطها أو) خلل (رأسه) أو مشطها (فسقط شعر ميت ، فلا شيء عليه ، نصاً) قال أحمد : إن خللها فسقط إن كانت شعراً ميتاً فلا شيء عليه ، (وإن تيقن أنه) أي الشعر (بان بالمشط أو التخليل فدى) لدخوله في عموم ما سبق .

(وتستحب الفدية مع الشك) في كونه بأن يمشط ، أو كان ميتاً ، احتياطاً لبراءة ذمته، ولا يجب لأن الأصل عدمه ، (وله) أي المحرم (حك بدنه ورأسه برفق) نص عليه (ما لم يقطع شعراً) فيحرم عليه .

(وله) أي المحرم (غسله) أي غسل رأسه وبدنه ، فعل ذلك عمر وابنه ، وأرخص فيه علي وجابر (في حمام وغيره ، بلا تسريح) لأن تسريحه تعريض لقطعه ، (و) للمحرم (غسله بسدر وخطمي ونحوها) كصابون وأشنان لقوله ﷺ في المحرم الذي وقصته راحلته : « اغْسِلُوهُ بماءٍ وسِدْرٍ » [1] مع بقاء الإحرام ، وقيس على السدر ما يشبهه (وإن وقع في أظفاره مرضٌ فأزالها لذلك المرض ، فلا شيء عليه) لأنها تابعة فلا تضمن كما تقدم ، (وإن انكسر ظفره فأزال أكثر مما انكسر فعليه الفدية) أي فدية ما زاد على المنكسر ، لعدم الحاجة إلى إزالته بخلاف المنكسر .

★ ★ ★

(فصل في تغطية الرأس)

إجماعاً ، لنهيه ﷺ : « المحرمَ عَنْ لبْسِ العَمَائمَ » وقوله في المحرم الذي وقصته راحلته : « ولا تخَمرُوا رأسَهُ ، فإنَّهُ يُبْعَثُ يومَ القِيَامَةِ مُلَبِّياً » [2] متفق عليهما . وكان ابن عمر يقول : « إحْرَامُ الرَّجُلِ في رأسِهِ » وذكره القاضي مرفوعاً ، (والأذنان منه) لما في حديث ابن ماجه من قوله ﷺ : « الأذُنَان مِنَ الرَّأسِ » [3] ، (وتقدم ذلك في)

---

(١) الحديث سبق تخريجه . (٢) الحديث متفق عليه وسبق تخريجه في كتاب الجنائز .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ١/ ٩٣ - ٩٤ كتاب الطهارة ، باب صفة وضوء النبي ﷺ الحديث (١٣٤) ، وسبق تخريجه مفصلاً في كتاب الطهارة .

باب (الوضوء) ومنه أيضاً : النزعتان والصدغ ، والتحذيف والبياض فوق الأذنين ، (فما كان منه) أي الرأس (حرم على ذكر تغطيته) لما تقدم (فإن غطاه) أي الرأس (أو) غطى (بعضه حتى أذنيه بلاصق معتاد أولاً) أي أو بلاصق غير معتاد (كعمامة وخرقة وقرطاس فيه دواء ، أو غيره ، أو لا دواء فيه ، وكعصابة لصداع ونحوه) كرمد (ولو يسير ، أو طين طلاه به ، أو بحناء أو غيره ، ولو بنورة لعذر أو غيره فعليه الفدية) لأنه فعل محرماً في الإحرام يقصد به الترفه ، أشبه حلق الرأس ، (وإن استظل في محمل) ضبطه الجوهري كالمجلس ، وعكس ابن مالك (ونحوه من هودج وعمارية ومحارة ، حرم وفدى) لأن ابن عمر : « رَأَى عَلَى رَجُلٍ مُحرِمٍ عُوداً يَسْتُرُهُ مِنَ الشَّمْسِ فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ » رواه الأثرم . واحتج به أحمد ، ولأنه قصد بستره بما يقصد به الترفه لتغطيته ، أو يقال : لأنه ستر رأسه بما يستدام ويلزمه (كذا لو استظل بثوب ونحوه ، راكباً ونازلاً) كالمحمل (ولا أثر للقصد وعدمه فيما فيه فدية ، وما لا فدية فيه) لكن يأتي إذا فعله ناسياً ، (ويجوز تلبيد رأسه بغسل وصمغ ونحوه ، لئلا يدخله غبار ، أو دبيب ، أو يصيبه شعث) لحديث ابن عمر : « رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يهِلُّ مُلَبِّداً » [(١)] متفق عليه ، (ولا شيء عليه) لأنه لم يفعل محظوراً ، ولو كان في رأسه طيب مما فعله قبل الإحرام ، لحديث ابن عباس : « كَأَنِّي أَنْظُر إلى وَبِيضِ المِسْكِ فِي رَأْسِ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ مُحْرِمٌ » [(٢)] ، (وكذا إن حمل على رأسه شيئاً أو وضع يده عليه) لأنه لا يستدام (أو نصب حياله ثوباً لحر أو برد ، أمسكه إنسان ، أو رفعه على عود) لما روت أم الحصين قالت : « حَجَجتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ حجّةَ الوداعِ ، فَرَأَيْتُ بِلالاً وأُسَامَةَ ، وأَحَدُهُمَا آخذٌ بِخِطَامِ نَاقَتِهِ ، والآخَرُ رَافِعٌ ثَوْبَهُ يَسْتُرُهُ مِنَ الحرِّ ، حتّى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ » [(٣)] رواه مسلم. وأجاب أحمد - وعليه اعتمد القاضي وغيره ، فإنه يسير لإيراد الاستدامة ، بخلاف الاستظلال بالمحمل ، (أو استظل بخيمة أو شجرة ، ولو طرح عليها شيئاً يستظل به أو) استظل بـ (سقف أو جدار ، ولو قصد به الستر) فلا شيء عليه ،

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحج المفرد .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الغسل ، باب من تطيب ثم اغتسل ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الحج ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً ، الحديث (١٢٩٨/٣١٢) ، وخطام الناقة زمامها .

لحديث جابر : « أن النَّبِيَّ ﷺ ضُرِبَتْ لَهُ قُبَّةٌ بِنَمِرَةَ فَنَزَلَهَا » [1] رواه مسلم . ولأنه لا يقصد به الترفه في البدن عادة ، بل جمع الرحل وحفظه ، وفيه شيء (وكذا لو غطى المحرم الذكر (وجهه) فيجوز . روى عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير وغيرهم ، ولأنه لم تتعلق به سنة التقصير من الرجل ، فلم تتعلق به حرمة التخمير ، كباقي بدنه .



(فصل في لبس المخيط)

الرابع لبس الذكر المخيط قل أو كثر في بدنه أو بعضه مما عمل على قدره أي قدر الملبوس فيه من بدن أو بعضه (من قميص وعمامة وسراويل وبرنس ونحوها ، ولو درعاً منسوجاً ، أو لبداً معقوداً ونحوه) مما يعمل على قدر شيء من البدن (كالخفين أو أحدهما للرجلين وكالقفازين) تثنية قفاز كتفاح : شيء يعمل (لليدين) كما يعمل للبزاة (وقال القاضي وغيره : ولو كان) المخيط (غير معتاد ، كجورب في كف ، وخف في رأس ، فعليه الفدية . انتهى) للعمومات ، (وإن) شيء يلبس تحت الخف (كخف) لما روى ابن عمر أن رجلاً « سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ ؟ فقال : لا يَلْبَسُ القَمِيصَ ، ولا العمَامَةَ ، ولا البُرْنُسَ ، ولا السَّرَاوِيلَ ، ولا ثَوْباً مَسَّهُ زَعْفَرَانُ أو وَرْسٌ ولا الخُفَّيْنِ ، إلا أنْ يَجِدَ نَعْلَيْنِ فَلْيَقْطَعْهُمَا أسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ » [2] متفق عليه ، فتنصيصه على القميص يلحق به ما في معناه من الجبة والدراعة والعمامة يلحق بها كل ساتر ملاصق أو ساتر معتاد ، والسراويل يلحق به التبان وما في معناه ، ولا فرق بين قليل اللبس وكثيره ، لظاهر الخبر ، ولأنه استمتاع ، فاعتبر فيه مجرد الفعل ، كالوطء في الفرج (فإن لم يجد إزاراً لبس سراويل) لقول ابن عباس : « سَمِعْتُ الرَّسُولَ ﷺ يَخْطُبُ بِعَرَفَاتَ يَقُولُ : السَّرَاوِيلُ لِمَنْ لا يَجِدُ الإزار ، والخُفَّانِ لِمَنْ لا يَجِدُ النَّعْلَيْنَ » [3] متفق عليه ، ورواه الأثبات وليس فيه « بعرفات » . وقال مسلم : انفرد بها شعبة . وقال البخاري : تابعه ابن عيينة عن عمر (ومثله) أي السراويل (لو شق إزاره وشد كل

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يُباح .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح .

نصف على ساق) لأنه في معناه ، (ومتى وجد إزاراً خلعه) أي السراويل ، كالمتيمم يجد الماء (وإن إئتزر) المحرم (بقميص فلا بأس) به لأنه ليس لبساً للمخيط المصنوع لمثله (وإن عدم نعلين ، أو) وجدهما ، و(لم يمكن لبسهما) لضيق أو غيره (لبس خفين ونحوهما من ران وغيره) كسرموزة وزربول ، لحديث ابن عباس السابق ، (بلا فدية) لظاهر الخبر ، ولو وجبت لبينها ، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، (ويحرم قطعهما) أي الخفين ، لحديث ابن عباس السابق ، ولمسلم عن جابر مرفوعاً مثله . وليس فيه : « يخطُبُ بعرَفَات » [(١)] ولم يذكر في هذين الحديثين قطع الخفين ، ولقول علي : « قَطْعُ الخُفّيْنِ فَسَادٌ » ، ولأن الخف ملبوس أبيح لعدم غيره ، أشبه لبس السراويل من غير فتق ، ولنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال . وقال أبو الشعثاء لابن عباس : « لمْ يَقُلْ : لِيَقْطَعْهُمَا ؟ قَالَ : لا » [(٢)] رواه أحمد . وروى أيضاً عن عمر : «الخُفّانِ نَعْلانِ لِمَنْ لا نَعْلَ لَهُ » (وعنه يقطعهما) أي الخفين ونحوهما (حتى يكونا أسفل من الكعبين ، وجوزه جمع ، قال الموفق وغيره : والأولى قطعهما عملاً بالحديث الصحيح) أي حديث ابن عمر ، وخروجاً من الخلاف ، وأخذاً بالاحتياط ، قال الشارح وما قاله صحيح . وأجيب بأن زيادة القطع لم يذكرها جماعة ، وروى أنها من قول ابن عمر ، ولو سلم صحة رفعها فهي بالمدينة وخبر ابن عباس بعرفات ، فلو كان القطع واجباً لبينه للجمع العظيم الذي لم يحضر كثير منهم كلامه في المدينة في موضع البيان وقت الحاجة ، لا يقال : أكتفي بما سبق ، لأنه يقال : فلم ذكر لبسهما والمفهوم من إطلاقه لبسهما بلا قطع؟ ويجاب عن قول المخالف : بأن المقيد يقضي على المطلق : أن محله إذا لم يمكن تأويله ، وعن قوله : إن حديث ابن عمر فيه زيادة لفظ : بأن خبر ابن عباس وجابر فيهما زيادة حكم جواز اللبس بلا قطع ، يعني أن هذا الحكم لم يشرع بالمدينة ، وهذا أولى من دعوى النسخ ، وبهذا يجاب عن قول الخطابي : العجب من أحمد في هذا ، أي قوله بعدم القطع فإنه لا يخالف سنة تبلغه . وفيه شيء ، فإنه قد يخالف لمعارض راجح ، كما هو عادة المتبحرين في العلم الذين أيدهم الله بمعونته في جمعهم بين الأخبار ، (وإن لبس مقطوعاً) من خف وغيره (دون الكعبين مع وجود نعل ، حرم) كلبس الصحيح ، لأن قطعه كذلك لا يخرجه عن كونه مخيطاً (وفدى) للبسه كذلك ، (ويباح) للمحرم (النعل) لمفهوم ما سبق ، وهي الحذاء وهي مؤنثة

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند ابن عباس .

وتطلق على التاسومة ، قاله في الحاشية (ولو كانت) النعل (بعقب وقيد ، وهو السير المعترض على الزمام) للعمومات .

(ولا يعقد) المحرم (عليه شيئاً من منطقه ، ولا رداء ولا غيرهما) لقول ابن عمر : « ولا يعقد عليه شيئاً » [(١)] رواه الشافعي . وروى هو ومالك : أنه يكره لبس المنطقة للمحرم ، ولأنه يترفه بذلك أشبه اللباس .

(وليس له أن يجعل لذلك) أي المنطقة والرداء ونحوهما (زراً وعروة ، ولا يخله بشوكة أو إبرة أو خيط ، ولا يغرز أطرافه في إزاره ، فإن فعله) من غير حاجة (أثم وفدى ، ولأنه كمخيط .

ويجوز له) أي المحرم (شد وسطه بمنديل وحبل ونحوهما إذا لم يعقده . قال) الإمام (أحمد في محرم حزم عمامته على وسطه : لا يعقدها ، ويدخل بعضها في بعض) لاندفاع الحاجة بذلك . قال طاووس : فعله ابن عمر (إلا إزاره) فله عقده (لحاجة ستر العورة ، و) إلا (هميانه ومنطقته اللذين فيهما نفقته إذا لم يثبت) الهميان أو المنطقة (إلا بالعقد) لقول عائشة : « أوْثِقْ علَيْكَ نَفَقَتَكَ » ، وروى عن ابن عباس وابن عمر معناه ، بل رفعه بعضهم ، ولأن الحاجة تدعو إلى عقده ، فجاز كعقد الإزار ، فإن ثبت بغير العقد كما لو أدخل السيور بعضها في بعض ، لم يجز عقده لعدم الحاجة، وكما لو لم يكن فيه نفقة (وإن لبس المنطقة لوجع ظهر أو حاجة) غيره (أو لا) لحاجة (فدى) كما لو لبس مخيطاً أو برد (وله أن يلتحف بقميص) أي يتغطى به (ويرتدي به ، وبرداء موصل) لأن ذلك كله ليس بلبس المخيط المصنوع لمثله ، (ولا يعقده) أي الرداء ، وتقدم . (ويفدي بطرح قباء ونحوه على كتفيه) مطلقاً ، نص عليه، لما روى ابن المنذر مرفوعاً : « أنهُ نَهَى عَنْ لبسِ الأَقْبِيَةِ لِلْمُحْرِمِ » [(٢)] ، ورواه البخاري عن علي ، ولأنه مخيط ، وهو عادة لبسه كمخيط .

(ومن به شيء) من قروح أو غيرها (لا يحب أن يطلع عليه أحد) لبس وفدى . نص عليه (أو خاف) المحرم (من برد لبس وفدى) كما لو اضطر إلى أكل صيد (ولا تحرم دلالة على طيب ولباس) لأنه لا يحرم على المحرم تحصيلهما بل استعمالهما بخلاف الصيد (ويأتي قريباً ، ويتقلد) المحرم (بسيف للحاجة) لما روى البراء بن عازب قال :

---

(١) الأثر لم أقف عليه .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب .

« لما صَالَحَ رسولُ الله ﷺ أهلَ الحُدَيْبِيَةِ ، صَالَحَهُمْ أنْ لا يَدْخُلَهَا إلا بجُلُبَّانِ السِّلاحِ : القُرَابُ بِمَا فِيهِ »[1] متفق عليه . وهذا ظاهر في إباحته عند الحاجة ، لأنهم لم يكونوا يأمنون أهل مكة أن ينقضوا العهد ، (ولا يجوز) أن يتقلد بالسيف (لغيرها) أي غير حاجة ، لقول ابن عمر : « لا يحِلُّ لِمُحرِمٍ السِّلاحُ فِي الحَرَمِ » قال الموفق : والقياس يقتضي إباحته ، لأنه ليس في معنى اللبس ، كما لو حمل قربة في عنقه ، (ولا يجوز حمل السلاح بمكة لغير حاجة) لما روى مسلم عن جابر مرفوعاً : « لا يَحِلُّ أن يُحْمَلَ السِّلاحُ بِمكّةَ »[2] ، وإنما منع أحمد من تقلد السيف ، لأنه في معنى اللبس .

(وله حمل جراب وقربة الماء في عنقه ، ولا فدية) عليه (ولا يدخله) أي حبلها (في صدره) نص عليه .

(والخنثى المشكل إن لبس المخيط) ولم يغط وجهه ، فلا فدية عليه ، لاحتمال كونه امرأة (أو غطى وجهه وجسده من غير لبس للمخيط ، فلا فدية) لاحتمال كونه رجلاً ، (وإن غطى وجهه ورأسه) فدى ، لأنه إن كان أنثى فقد غطى وجهه ، وإن كان رجلاً فقد غطى رأسه ، فوجبت بكل حال (أو غطى وجهه ولبس المخيط ، فدى) لأنه إن كان أنثى فعليه الفدية لتغطية وجهه ، وإن كان ذكراً فللبسه المخيط .



(فصل فيما يحرم على المحرم)

الخامس : الطيب إجماعاً ، لأن النبي ﷺ « أمرَ يعلَى بنَ أميَةَ بِغَسْلِ الطِّيبِ »[3] ، وقال في المحرم الذي وقصته ناقته « لا تُحَنِّطُوهُ »[4] متفق عليهما ، ولمسلم : « لا تَمَسُّوهُ بِطِيبٍ »[5] (فيحرم عليه) أي المحرم (بعد إحرامه تطييب بدنه وثيابه) أي شيء من

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الصلح ، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب صلح الحديبية في الحديبية ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٦٧) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب النهي عن حمل السلاح بمكة ، الحديث (١٣٥٦/٤٤٩) .

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح .

(٤) الحديث من المتفق عليه وسبق تخريجه في كتاب الجنائز .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات .

بدنه ، نص عليه ، أو شيء من ثوبه ، لحديث ابن عمر ، ولأنه يعد متطيباً بكل واحد منهما ، (ولو) كان التطيب له (من غيره بإذنه) وكذا لو سكت ولم ينهه كما تقدم ، وسبق حكم ما لو تطيب قبل إحرامه ثم استدامه ، ويحرم عليه (لبس ما صبغ بزعفران أو ورس) لما تقدم في حديث ابن عمر من قوله ﷺ : « ولا ثوباً مسّهُ زَعْفَرَان أو وَرْسٌ »[1] وهو نبت أصفر يكون باليمن تتخذ منه الحمرة للوجه ، قاله الجوهري ، وفي القاموس : الورس نبات كالسمسم ليس إلا باليمن يزرع ، فيبقى عشرين سنة ، نافع للكلف طلاء ، وللبهق شرباً (أو) أي ويحرم على المحرم لبس (ما غمس في ماء ورد، أو بخر بعود ونحوه) كعنبر ، لأنه مطيب (و) يحرم عليه أيضاً (الجلوس والنوم عليه) أي على ما صبغ بزعفران أو ورس ، أو غمس في ماء ورد ، أو بخر بعود ونحوه ، (فإن فرش فوق الطيب ثوباً صفيقاً يمنع الرائحة والمباشرة غير ياب بدنه ، فلا فدية بالنوم عليه) ولا بالجلوس عليه لأنه لا يعد مستعملاً له ، بخلاف ثياب بدنه ، ولو ضيقة .

(ويحرم) على المحرم (الاكتحال) بمطيب (والاستعاط والاحتقان بمطيب) لأنه استعمال للطيب ، أشبه شمه .

(و) يحرم على المحرم (شم الأدهان المطيبة ، كدهن ورد ، و) دهن (بنفسج) بفتح الباء والنون والسين معرب ، (و) دهن (خيري) وهو المنثور ، ويأتي (و) دهن (زنبق) بوزن جعفر . يقال : هو الياسمين ، قاله في الحاشية . والمعروف : أنه غيره، لكنه قريب منه في طبعه . (و) يحرم على المحرم (الإدهان بها) أي الإدهان المطيبة ، لأنها تقصد رائحتها وتتخذ للطيب ، أشبهت ماء الورد .

(و) يحرم على المحرم (شم مسك وكافور وعنبر ، وغالية ، وماء ورد ، وزعفران وورس ، وتبخر بعود ونحوه) كعنبر ، لأنها هكذا تستعمل .

(و) يحرم على المحرم (أكل وشرب ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه ، ولو مطبوخاً ، أو مسته النار حتى ولو ذهبت رائحته وبقي طعمه) لأن الطعم مستلزم الرائحة ولبقاء المقصود منه (فإن بقي اللون فقط) دون الطعم والرائحة (فلا بأس بأكله) لذهاب المقصود منه .

(وإن مس من الطيب ما لا يعلق بيده ، كمسك غير مسحوق ، وقطع كافور ، و) قطع (عنبر ونحوه) كقطع عود (فلا فدية) عليه بذلك ، لأنه غير مستعمل للطيب (فإن شمه) أي المسك وقطع الكافور والعنبر ونحوه (فدي) كما سبق ، (وإن علق الطيب

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

بيده كالمسحوق) من مسك وكافور وعنبر ، (و) كا (لغالية وماء الورد ، فدي) لأنه مستعمل للطيب (وله شم العود ، لأنه لا يتطيب به إلا بالتبخير ، و) له شم (الفواكه كلها من الأترنج والتفاح والسفرجل وغيرها ، وكذا نبات الصحراء ، كشيخ وخزامي وقيصوم وإذخر ونحوها مما لا يتخذ طيباً) لأنه ليس بطيب ، ولا يتخذ منه طيب ، ولا يسمى متطيباً عادة (و) كذا (ما ينبته الآدمي لغير قصد الطيب ، كحناء وعصفر ، وقرنفل ، ودار صيني ونحوه) كالزرنب (أو ينبته لطيب ولا يتخذ منه طيب ، كريحان فارسي ومحل الخلاف - أي الروايتين فيه - وهو الحبق ، معروف بالشام والعراق ومكة وغيرها) قال في القاموس : نبات طيب الرائحة ، فارسيته : الفوتنج ، يشبه النُّمام . وحبق الماء وحبق التمساح الفوتنج النهري (وخصه) أي الريحان الفارسي (بعض العلماء بالصنميران وهو صنف منه) أي من الريحان الفارسي . (قال بعضهم : هو العنبج المعروف بالشام بالريحان الجمام ، لاستدارته على أصل واحد . انتهى . وماء ريحان ونحوه) كماء الفواكه والعصفر ونحوها ، مما تقدم (كهو) فيحل للمحرم لما تقدم (والريحان عند العرب هو الآس) أي المرسين (ولا فدية في شمه) قطعاً . قال في المبدع (وكذا نرجس) بفتح النون وكسرها ، أعجمي معرب (ونمام) قال في القاموس : نبت طيب مدر ، يخرج الجنين الميت والدود (وبرم . وهو ثمار العضاه ، كأم غيلان ، وحوها ، ومرزنجوش) قال في القاموس : بالفتح المردقوش معرب مرزنكوش ، وعربيته السمسق ، نافع لعسر البول والمغص ، ولسعة العقرب (ويفدي) المحرم (بشم ما ينبته) الآدمي (لطيب ، ويتخذ منه طيب ، كورد وبنفسج وخيري) بكسر الخاء وتشديد الياء آخره (وهو المنثور ، ولينوفر ، وياسمين ونحوه) كالبان والزنبق لقول جابر : « لا يشمه » رواه الشافعي وكرهه ابن عمر ، قاله أحمد ، لأنه يتخذ للطيب كماء الورد . (ولا فدية بإدهانه بدهن غير مطيب كزيت وشيرج وسمن) حتى في رأسه ، لأن النبي ﷺ فعله [1] رواه أحمد والترمذي وغيرهما من حديث ابن عمر مرفوعاً ، من رواية فرقد السبخي ، وهو ضعيف عندهم . وذكره البخاري عن ابن عباس . ولعدم الدليل (و) للمحرم الأدهان بـ (ـدهن البان والساذج) أي الخالي عن الطيب (وحوها في رأسه وبدنه) لما تقدم ، (فإن جلس عند عطار أو) جلس (في موضع ليشم الطيب ، فشمه مثل من قصد الكعبة حال تجميرها أو حمل عقدة فيها مسك ليجد ريحها . فدي) إن

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٢٥ ، ٢٩ ، ٥٩ ، ٧٢ ، ١٢٦ ، ١٤٥ ، والترمذي في السنن ٣/ ٢٩٤ ، كتاب الحج ، باب (١١٤) ، الحديث (٩٦٢) ، وابن ماجة في السنن : ٢/ ١٠٣٠ ، كتاب المناسك ، باب ما يدَّهِنُ به المحرم ، الحديث (٣٠٨٣) .

شمه ، نص عليه لأنه شمه قاصداً ، أشبه ما لو باشره (فإن لم يقصد شمه كالجالس عند عطار لحاجة ، وكداخل السوق) لا لشم الطيب (أو داخل الكعبة ليتبرك بها ومن يشتري طيباً لا لنفسه ، أو للتجارة ، ولا يمسه فغير ممنوع) لأنه لا يمكن الاحتراز منه (ولمشتريه حمله وتقليبه إذا لم يمسه ولو ظهر ريحه ، لأنه لم يقصد الطيب) ولم يستعمله ، (وقليل الطيب وكثيره سواء) للعمومات ، (وإذا تطيب ناسياً أو عامداً لزمه إزالته بما أمكن من الماء وغيره ، من المائعات) لأن القصد الإزالة ، (فإن لم يجد) مائعاً يزيل إزالته بما أمكن من الماء وغيره ، من المائعات) لأن القصد الإزالة ، (فإن لم يجد) مائعاً يزيل به الطيب ، (فـ) ـإنه يزيله (بما أمكنه من الجامدات ، كحكه بخرقة وتراب وورق شجر ونحوه) كحجر وخشب ، لأن الواجب إزالته حسب الإمكان وقد فعل (وله غسله بنفسه ولا شيء عليه لملاقاة الطيب بيده) لأنه تدارك ، (والأفضل الاستعانة على غسله بحلال) لئلا يباشره ، وتقدم أنه يقدم غسله على غسل نجاسة وحدث ، لكن إن قدر على قطع رائحته بغير الماء فعل ، وتوضأ بالماء ، لأن المقصود من إزالة الطيب قطع رائحته .



(فصل في حكم قتل الصيد البري)

السادس : قتل صيد البر المأكول وذبحه إجماعاً لقوله تعالى : ﴿ يا أيُّهَا الذينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وأنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ (١) (واصطياده) لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً ﴾ (٢) ، (وأذاه) ولو لم يقتله أو يجرحه في الاصطياد أو الأذى (وهو) أي صيد البر (ما كان وحشياً أصلاً لا وصفاً ، فلو تأهل وحشي) كحمام وبط (ضمنه) اعتباراً بأصله ، و(لا) ضمان (إن توحش أهلي) : من إبل أو بقر أو غيرهما ، فلا يحرم قتله للأكل ولا جزاء فيه ، قال أحمد في بقرة صارت وحشية : لا شيء فيها ، لأن الأصل فيها الإنسية .

(ويحرم) قتل واصطياد متولد من المأكول وغيره تغليباً للتحريم ، كما غلبوا تحريم أكله (ويفدي متولد من المأكول وغيره) إذا قتله لتحريم قتله (كمتولد بين وحشي وأهلي) فإنه يحرم قتله واصطياده لما تقدم ، ويفدي تغليباً للحظر (و) كذا المتولد (بين وحشي وغير مأكول) فيحرم قتله واصطياده لما تقدم ، (ويأتي حكم غير الوحشي) وحكم

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .   (٢) سورة المائدة ، الآية : ٩٦ .

غير المأكول (كحمام وبط وحشيان وإن تأهلا) اعتباراً بأصلهما ، (وبقر وجواميس أهلية ، وإن توحشت) لأن الأصل فيهما الإنسية وتقدم (فمن أتلف صيداً) أو بعضه فعليه جزاؤه ، (أو تلف) الصيد (في يده ، أو) تلف (بعضه في يده بمباشرة) لإتلافه (أو سبب ، ولو) كان (بجناية دابة) هو (متصرف فيها) بأن كان راكباً أو سائقاً أو قائداً بخلاف ما لو انفلتت منه فأتلفته ، (فعليه جزاؤه إن كان) الإتلاف (بيدها أو فمها) و(لا) يضمنه إن كان بـ (ـرجلها) نفحاً ، لا وطئاً ، كما يعلم من الغصب (ويأتي آخر جزاء الصيد) إما كونه يضمنه بالجزاء إذا أتلفه فبالإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ومَنْ قَتَلَهُ مِنكُم مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعمِ ﴾ (١) ، وإما ضمانه إذا تلف في يده، فلأنه تلف تحت يد عادية ، أشبه ما لو أتلفه ، إذ الواجب إما إرساله أو رده على مالكه ، وإما ضمان جزائه بالإتلاف والتلف فلأن جملته مضمونة ، فضمنت أبعاضه كالآدمي والمال .

(ويحرم عليه) أي المحرم (الدلالة عليه) أي الصيد (والإشارة والإعانة ، ولو بإعارة سلاح ليقتله) أي الصيد (أو ليذبحه به ، سواء كان معه) أي الصائد (ما يقتله به أو لا ، أو يتناوله سلاحه أو سوطه ، أو ليدفع إليه فرساً لا يقدر على أخذ الصيد إلا به) لأنه وسيلة إلى الحرام ، فكان حراماً ، كسائر الوسائل ، ولحديث أبي قتادة لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون ، قال النبي ﷺ : « هَلْ أَشَارَ إليه إنسَانٌ مِنْكُمْ أَوْ أَمَرَهُ بشَيْءٍ ؟ قَالُوا لا » ، وفيه : « أَبْصَرُوا حِمَاراً وَحْشِياً فَلَمْ يَدُلُّوني ، وأحَبُّوا لَوْ أَنِّي أَبْصَرْتُهُ ، فالتَفَتُّ فَأَبْصَرْتُهُ ثُمَّ رَكِبْتُ ونَسِيتُ السَّوْطَ ، أو الرُّمْحَ ، فَقُلْتُ لَهُمْ : نَاوِلُوني فقالوا : لا والله لا نعينك عليه بشيء إنا محرمون فتناولته فأخَذْتُهُ ، ثم أَتَيْتُ الحِمَارَ مِنْ وَرَاءِ أَكَمَةٍ فَعَقَرْتُهُ ، فأَتَيْتُ به أصْحَابِي فَقَالَ بَعْضُهُمْ : كُلُوا ، وقالَ بَعْضُهُمْ : لا تَأكُلُوا ، فأَتَيْتُ النبيَّ ﷺ فسألْتُهُ ، فقَالَ : كُلُوهُ وهُوَ حَلالٌ » (٢) متفق عليه . ولفظه للبخاري .

(ويضمنه بذلك) أي يضمن المحرم الصيد بالدلالة عليه ، والإشارة إليه والإعانة عليه بشيء مما تقدم ، كما يضمن المودع بالدلالة ، لكن لو دله ، فكذبه فلا ضمان عليه ، قاله في المبدع . (ولا ضمان على دال ولا مشير بعد أن رآه من يريد صيده) لأنه لم يكن سبباً في تلفه ، (وكذا لو وجد من المحرم عند رؤية الصيد ضحك أو استشراف)

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال ، ومسلم في كتاب الحج ، باب تحريم الصيد للمحرم .

نفس (ففطن له غيره) أي غير المحرم : فلا تحريم ولا ضمان ، لما تقدم من حديث أبي قتادة (وكذا لو أعاره آلة لغير الصيد فاستعملها فيه) أي الصيد (لأن ذلك غير محرم) فلا يترتب عليه ضمان .

(ولا تحرم دلالة على طيب ولباس) لعدم ضمانهما بالسبب ، ولأنه لا يتعلق بهما حكم يختص بالدال عليهما ، بخلاف الدلالة على الصيد فإنه يتعلق بها حكم يختص بالدال ، وهو تحريم الأكل منه ، ووجوب الجزاء إذا كان من دله المحرم حلالاً ، (ولا) تحرم (دلالة حلال محرم على صيد) بغير الحرم ، لأن صيد الحلال حلال ، فدلالته أولى (ويضمنه المحرم) إذا قتله لقوله تعالى : ﴿ ومَن قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قتلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [1] (إلا أن يكون) الصيد (في الحرام فيشتركان) أي الحلال والمحرم (في الجزاء كالمحرمين) لتحريم صيد الحرم على الحلال والمحرم (فإن اشترك في قتل صيد حلال ومحرم أو) اشترك فيه (سبع ومحرم في الحل) متعلق باشتراك (فعلى المحرم الجزاء جميعه) لأنه اجتمع موجب ومسقط ، فغلب الإيجاب ، كما لو قتل صيداً بعضه في الحرم . وقال القاضي في المجرد : مقتضى الفقه عندي : أنه يلزمه نصف الجزاء ، وقاسه على مشاركة من لا ضمان عليه في إتلاف النفوس والأموال ، والفرق واضح ، إذ الإذن هناك منتف ، وههنا موجود ، نعم إن قصد المحل إعانة المحرم ومساعدته على قتل الصيد ، توجه ما قاله القاضي ، فإنه يكره له ذلك ، أو يحرم عليه كما إذا باع من لا جمعة عليه لمن عليه الجمعة بعد النداء ، قاله في القواعد الفقهية في التاسعة والعشرين [2] (ثم إن كان جرح أحدهما) أي الحلال والمحرم (قبل صاحبه ، والسابق) بالجرح (الحلال ، أو السبع ، فعلى المحرم جزاؤه مجروحاً) اعتباراً بحال جنايته عليه ، لأنه وقت الضمان ، (وإن سبقه المحرم) فجرحه (وقتله أحدهما) أي الحلال أو السبع (فعلى المحرم أرش جرحه) فقط ، لأنه لم يوجد منه سوى الجرح (وإن كان جرحهما في حالة واحدة أو جرحاه) أحدهما بعد الآخر ، (ومات منهما فالجزاء كله على المحرم) تغليباً للوجوب ، ما سبق . وإن جرحه محرم ثم قتله محرم ، فعلى الأول أرش جرحه ، وعلى الثاني تتمة الجزاء ، (وإذا دل محرم محرماً على صيد ، ثم دل الآخر محرماً آخر) ثم (كذلك إلى عشرة فقتله العاشر ، فالجزاء على جميعهم)

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

(٢) راجع قواعد ابن رجب : القاعدة التاسعة والعشرين .

لاشتراكهم في الإثم والتسبب (وإن قتله الأول فلا شيء) على غيره ، لأن الغير لم يقتل ولم يتسبب في القتل .

(ولو دل حلالاً حلالاً على صيد في الحرم ، فكدلالة محرم محرماً عليه) أي على الصيد ، فيكون جزاؤه بينهما . نص عليه (وإن) نصب حلال (شبكة ونحوها) كفخ (ثم أحرم) لم يضمن ما تلف بذلك ما لم يكن حيلة (أو أحرم ثم حفر بئراً بحق كـ) إن حفرها في (داره ونحوها) من ملكه أو موات (أو) حفر البئر (للمسلمين بطريق واسع ، لم يضمن ما تلف بذلك) لعدم تحريمه (ما لم يكن حيلة) على الاصطياد ، فإن كان حيلة ضمن لأن الله تعالى عاقب اليهود على نصب الشبك يوم الجمع وأخذ ما سقط فيها يوم الأحد ، وهذا في معناه ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه ، (وإلا) أي وإن لم يكن حفر البئر بحق ، كحفرها بطريق ضيق ونحوه (ضمن) ما تلف بها من الصيد (كالآدمي إذا تلف في هذه المسألة) قال ابن عقيل : لو باع فخاً أو شبكة منصوبتين ، فوقع فيهما صيد في الحرم ، أو مملوكاً للغير ، لم يسقط عنه ضمانه ، ذكره عنه في القواعد الفقهية (ويحرم على المحرم أكل صيد صاده) هو أو غيره من المحرمين (أو ذبحه ، أو دل عليه حلالاً أو أعانه عليه أو أشار إليه) لما تقدم في حديث أبي قتادة من قول النبي ﷺ : « هلْ منكُمْ أحدٌ أمَرهُ أن يحْملَ عَلَيْه ، أو أشَارَ إلَيْه ؟ قَالُوا : لا ، قال : كُلُوا مَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِهَا »[1] متفق عليه . (وكذا) يحرم على المحرم (أكل ما صيد لأجله) نقله الجماعة لما في الصحيحين من حديث الصعب بن جثّامة : « أنهُ أهْدَى للنبيِّ ﷺ حمَاراً وحْشِياً فردَّهُ علَيْه ، فلما رأَى مَا فِي وَجْهِه قَالَ : إنَا لمْ نَردُّهُ علَيْكَ إلا أنّا حُرُمٌ »[2] ، وروى الشافعي وأحمد من حديث جابر مرفوعاً : « لحمُ الصيْدِ للمحْرِمِ حَلالٌ ، مَا لَمْ تصِيدُوهُ أو يُصَادَ لكُمْ »[3] فيه : المطلب بن حنطب

---

(١) الحديث سبق تخريجه في (١) ص ٤٣٣ .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب إذا أهدى للمحرم حماراً وحشياً حياً لم يقبل ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب تحريم الصيد للمحرم .

(٣) الحديث أخرجه الشافعي في الأم : ٢٠٨/٢ ، كتاب الحج ، باب طائر الصيد ، وأحمد في المسند : ٣٨٧/٣ ، ٣٨٩ ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب لحم الصيد للمحرم ، الحديث (١٨٥١) ، والترمذي في السنن ، كتاب الحج ، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم ، الحديث (٨٤٦) ، والنسائي في المجتبى من السنن ، كتاب مناسك الحج ، باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال ، وابن خزيمة في صحيحه ، كتاب المناسك ، باب ذكر الخبر المفسر لأخبار إباحة أكل لحم الصيد للمحرم ، الحديث (٢٦٤١) ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٢٤٣ ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الصيد للمحرم ، الحديث (٩٨٠) ، والدارقطني في السنن =

قال الترمذي : لا يعرف له سماع من جابر ، وعن عثمان « أنهُ أُتِيَ بِلَحْمِ صَيْدٍ فَقَالَ لأصْحَابِهِ : كُلُوا ، فقالوا : ألا تأكُلُ أنْتَ ؟ فقال : أنّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ ، إنّما صِيدَ لأجْلِي »[1] رواه مالك والشافعي (وعليه) أي المحرم (الجزاء إن أكله) أي ما صيد لأجله ، لأنه إتلاف منع منه بسبب الإحرام ، فوجب عليه به الجزاء كقتل الصيد ، بخلاف قتل المحرم صيداً ، ثم يأكله ، فإنه يضمنه لقتله ، لا لأكله ، نص عليه ، لأنه مضمون بالجزاء ، فلم يتكرر كإتلافه بغير أكله ، وكصيد الحرم إذا قتله حلال وأكله ، ولأنه ميتة وهي لا تضمن ، ولهذا لا يضمنه بأكله محرم غيره .

(وإن أكل) المحرم (بعضه) أي بعض ما صيد لأجله (ضمنه بمثله من اللحم) من النعم (كضمان أصله) لو أكله كله (بمثله من النعم) والفرع يتبع الأصل (ولا مشقة فيه) أي في ضمان البعض بمثله من اللحم (لجواز عدوله) أي المحرم (إلى عدله) أي البعض (من طعام أو صوم) فلا يفضي إلى التشقيص .

(ولا يحرم عليه) أي المحرم (أكل غيره) أي غير ما صيد أو ذبح له ، إذا لم يدل ونحوه عليه ، لما تقدم (فلو ذبح محل صيداً لغيره من المحرمين ، حرم على المذبوح له) لما سبق (لا) يحرم (على غيره من المحرمين) لما مر ، (وما حرم على المحرم ، لدلالة أو إعانة أو صيد له) أو ذبح له (لا يحرم على محرم غيره) أي غير الدال أو المعين ، أو الذيَ صيد أو ذبح له (كحلال) أي كما لا يحرم على الحلال ، (وإن قتل المحرم صيداً ثم أكله ، ضمنه لقتله ، لا لأكله ، لأنه ميتة يحرم أكله على جميع الناس) الميتة غير متمولة فلا تضمن ، (وكذا إن حرم) صيد (عليه) أي على المحرم (بالدلالة ، أو الإعانة عليه ، أو الإشارة) إليه (فأكل منه لم يضمن) ما أكله (للأكل) بل للسبب من الدلالة ونحوها ، لأنه مضمون بالسبب ، فلم يتكرر ضمانه ما تقدم (وبيض الصيد ولبنه مثله فيما سبق) لأنه كجزئه .

(ويحرم تنفير الصيد) لأنه إيذاء ، وكصيد الحرم (فإن نفره فتلف ، أو نقص في حال نفوره ضمن) التالف بمثله أو قيمته ، وما نقص بأرشه لتسببه فيه .

= (٢/ ٢٩٠) ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، الحديث (٢٤٣) ، والحاكم في المستدرك : ١/ ٤٥٢ ، كتاب المناسك ، باب حلة لحم الصيد للمحرم ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، وأقره الذهبي والبيهقي في الكبرى : / ١٩٠ ، كتاب الحج ، باب ما لا يأكل المحرم من الصيد .

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ ١/ ٣٥٤ ، كتاب الحج ، باب ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد ، الحديث (٨٤) ، وأخرجه الشافعي في الأم ، كتاب الحج ، باب طائر الصيد .

(وإن أتلف) المحرم (بيضه) أي الصيد ، (ولو) كان إتلافه (بنقله) من مكانه (فجعله تحت صيد آخر) أو لا ، (أو ترك مع بيضه بيضاً آخر) فنفر ، (أو) جعل مع بيضه (شيئاً فنفر) الصيد (عن بيضه حتى فسد) البيض (ضمنه بقيمته مكانه) لقول ابن عباس : « في بيض النعام قيمته » ، ولأن البيض لا مثل له ، فتجب فيه القيمة ، كصغار الطير ، وإطلاق الثمن في خبر أبي هريرة مرفوعاً : « في بَيْضِ النَّعامِ ثَمَنُهُ »[1] رواه ابن ماجه : يدل على ذلك ، إذ غالب الأشياء يعدل ثمنها قيمتها (وكلبنه) فيضمن بقيمته ، لأنه لا مثل له من بهيمة الأنعام .

و(لا) يضمن البيض (المذر ، و) لا (ما فيه فرخ ميت) لأنه لا قيمة له (سوى بيض النعام ، فإن لقشره قيمة فيضمنه) بقيمته ، وإن كان مذراً ، أو فيه فرخ ميت ، (وإن باض على فراشه أو متاعه) صيد (فنقله) أي البيض (برفق ففسد) البيض بنقله (فكجراد تفرش في طريقه) فيضمنه على ما يأتي ، لأنه أتلفه لمنفعته .

(وإن كسر بيضه فخرج منها فرخ ، فعاش ، فلا شيء عليه) وقال ابن عقيل : يحتمل أن يضمنه إلا أن يحفظه إلى أن ينهض ويطير ، ويحتمل عدمه ، لأنه لم يجعله غير ممتنع كما لو أمسك طائراً أعرج ثم تركه ، (وإن مات) بعد خروجه (ففيه ما في صغر أولاد المتلف بيضه ، ففي فرخ الحمام صغير أولاد الغنم ، وفي فرخ النعامة : حوار) بضم الحاء المهملة أي صغير أولاد الإبل ، (وفيما عداهما قيمته) لأن غيرهما من الطيور يضمن بقيمته .

(ولا يحل لمحرم أكل بيض الصيد إذا كسره هو) أي الآكل (أو محرم غيره) لأنه جزء من الصيد ، أشبه سائر أجزائه ، وكذا شرب لبنه (ويحل) بيض الصيد الذي كسره محرم ، ولبنه الذي حلبه محرم (للحلال) لأن حله على المحل لا يتوقف على الكسر أو الحلب ، ولا يعتبر لواحد منهما أهلية الفاعل ، وكذا لو حلب لبنه (حلال ، فكلحم صيد ، إن كان أخذه لأجل المحرم لم يبح) للمحرم (أكله) كالصيد الذي ذبح لأجله ، (وإلا) أي وإن لم يكن الحلال أخذه لأجل المحرم (أبيح) للمحرم ، كصيد ذبحه حلال ، لا لقصد المحرم (ولو كان الصيد مملوكاً) وأتلفه المحرم ، أو تلف بيده ، أو بيضه أو لبنه (ضمنه جزاء) لمساكين الحرم (وقيمته) لمالكه ، لأنهما سببان مختلفان.

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ١٠٣/٢ ، كتاب المناسك ، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم ، الحديث (٣٠٨٦) ، وفي الزوائد في إسناده علي بن عبد العزيز مجهول ، والحديث من رواية أبي المهزِّم ، واسمه يزيد بن سفيان وهو ضعيف .

(ولا يملك المحرم الصيد ابتداء بشراء ولو بوكيله ، ولا باتهاب ، ولا باصطياد) لخبر الصعب السابق [١] ، فليس محلاً للتمليك له ، لأن الله حرمه عليه كالخمر ، (فإن أخذه) أي الصيد محرم (بأحد هذه لأسباب) أي الشراء والاتهاب والاصطياد ، (ثم تلف) الصيد (فعليه) أي المحرم الآخذ له (جزاؤه) لما تقدم من الآية .

(وإن كان) الصيد (مبيعاً) وتلف بيد المحرم المشتري (فعليه القيمة لمالكه) لأنه مقبوض ببيع فاسد ، فيضمنه كصحيحه ، (و) عليه (الجزاء) لمساكين الحرم ، لعموم ﴿ ومنْ قتلَهُ منكُمْ متعمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [٢] .

(وإن أخذه) أي الصيد محرم (رهناً) لم يصح ، وإن تلف في يده (فعليه الجزاء فقط) لمساكين الحرم ، لما سبق ، ولا يضمنه لمالكه ، لأن صحيح الرهن لا ضمان فيه ، ففاسده كذلك ، (وإن لم يتلف) الصيد الذي أخذه المحرم بشراء أو تهاب أو ارتهان (فعليه رده إلى مالكه) لفساد العقد وعدوان يده ، (فإن أرسله) أي الصيد المحرم القابض له (فعليه ضمانه لمالكه) لأنه أحال بينه وبينه (ولا جزاء) فيه لأنه لم يتلفه (وعليه) أي المحرم المشتري للصيد (رد) الصيد (المبيع أيضاً) لمالكه ، لفساد العقد .

(ولا يسترد) المحرم (الصيد الذي باعه وهو حلال بخيار) مجلس أو شرط (ولا عيب في ثمنه) المعين (ولا غير ذلك) كالاختلاف في الثمن والتقابل ، لأنه ابتداء تملك ، وهو ممنوع منه ، (وإن رده) أي الصيد (المشتري عليه) أي على البائع المحرم (يعيب) في الصيد (أو خيار فله) أي المشتري (ذلك) لقيام سبب الرد (ثم لا يدخل في ملك المحرم) لعدم أهليته لتملكه ، وعلى هذا يكون أحق به ، فيملكه إذا حل، كالعصير يتخمر ثم يتخلل .

(ويلزمه) أي المحرم (إرساله) أي الصيد لئلا تثبت يده المشاهدة عليه (ويملك) المحرم (الصيد بإرث) لأنه أقوى من غيره ، ولا فعل منه ، بدليل أنه يدخل في ملك الصبي والمجنون ، ويملك به الكافر العبد المسلم ، فجرى مجرى الاستدامة ، ومثله لو أصدق امرأته صيداً وهو حلال ، ثم طلقها قبل الدخول وهو محرم عاد نصفه إليه قهراً ، كما يأتي في الصداق ، ومثله لو ارتد ونحوه قبل الدخول ، فيعود إليه كله .

(وإن أمسك) المحرم (صيداً حتى تحلل من إحرامه) لزمه إرساله لعدوان يده عليه ، (فإن تلف) الصيد قبل إرساله (أو ذبحه) بعد تحلله (أو أمسك) محرم أو حلال

---

(١) حديث الصعب بن جثّامة من المتفق عليه ، وسبق تخريجه .

(٢) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

(صيد حرم وخرج به إلى الحل) ضمنه لأنه تلف بسبب كان في الإحرام أو الحرم (أو ذبح محل صيد حرم) مكة (ضمنه) لما يأتي ، (وكان) الصيد (ميتة) في الصور المتقدمة ، لأنه صيد يلزمه ضمانه فلم يبح بذبحه ، كحالة الإحرام .

(وإن أحرم) وفي يده صيد (أو دخل الحرم) المكي أو المدني (بصيد لم يزل ملكه عنه ، فيرده من أخذه) لاستدامة ملكه عليه (ويضمنه من قتله) كسائر الأموال المحترمة.

(ويلزمه) أي من أحرم وفي يده صيد أو دخل الحرم المكي وفي يده صيد (إرساله في موضع يمتنع فيه) لأن في عدم ذلك إمساكاً للصيد ، فلم يجز كحالة الابتداء ، بدليل اليمين (و) يلزمه (إزالة يده المشاهدة عنه ، مثل ما إذا كان في قبضته ، أو رحله ، أو خيمته أو قفصه ، أو) كان (مربوطاً بحبل معه ونحوه) لما سبق (دون يده الحكمية) فلا يلزمه إزالتها (مثل أن يكون) الصيد (في بيته ، أو بلده ، أو يد نائبه) الحلال (في غير مكانه) لأنه لم يفعل في الصيد فعلاً ، فلم يلزمه شيء كما لو كان في ملك غيره . وعكس هذا : إذا كان في يده المشاهدة ، لأنه فعل الإمساك (ولا يضمنه) إذا تلف بيده الحكمية ، لأنه لا تلزمه إزالتها ، ولم يوجد منه سبب في تلفه .

(وله) أي المحرم (نقل الملك فيه) أي في الصيد الذي بيده الحكمية ببيع وغيره كسائر أملاكه (ومن غصبه) أي الصيد (لزمه رده) إلى مالكه لاستمرار ملكه عليه ، (فلو) تلف الصيد (في يده) أي المحرم (المشاهدة قبل التمكن من إرساله) بأن نفره ليذهب ، فلم يذهب (لم يضمنه) لعدم ما يقتضيه من تعد وتقصيراً ، (وإلا) أي وإن تمكن من إرساله فلم يرسله (ضمنه) لأنه تلف تحت يده العادية ، فلزمه الضمان كمال الآدمي .

(وإن أرسله) أي الصيد (إنسان من يده) أي المحرم (المشاهدة قهراً لم يضمنه) لأنه فعل ما يتعين على المحرم فعله في هذه العين خاصة ، كالمغصوب ، ولأن اليد قد زال حكمها وحرمتها ، فلو أمسكه حتى تحلل ، فملكه باق عليه ، واعتبره في المغني والشرح كعصير تخمر ثم تخلل قبل إراقته ، وفي الكافي ، وجزم به الرعاية : يرسله بعد حله ، كما لو صاده .

(ومن أمسك صيداً في الحل ، فأدخله الحرم لزمه إرساله) لأنه صار صيداً حرم بحلوله فيه (أو) أمسكه (في الحرم ، فأخرجه إلى الحل لزمه إرساله) اعتباراً بحال السبب ، (فإن تلف في يده ضمنه) كصيد الحل في حق المحرم إذا أمسكه حتى تحلل .

(وإن قتل صيداً صائلاً عليه دفعاً عن نفسه ، خشية تلفها ، أو) خشية (مضرة

كجرحه أو إتلاف ما له أو بعض حيواناته) لم يضمنه لأنه قتله لدفع شره ، فلم يضمنه كآدمي ، مع أن الشارع أذن في قتل الفواسق ، لدفع أذى متوهم ، فالمحقق أولى (أو تلف) الصيد (بـ) ـسبب (تخليصه من سبع أو شبكة ونحوها ليطلقه ، أو أخذه) أي الصيد محرم (ليخلص من رجله خيطاً أو نحوه ، فتلف بذلك لم يضمنه) لأنه فعل أبيح لحاجة الحيوان ، فلم يضمنه ، كمداواة الولي موليه ، (ولو أخذه) أي الصيد محرم (ليداويه ، فـ) ـهو (وديعة) عنده ، فلا ضمان عليه إن تلف بلا تعد ، ولا تفريط ، لأنه محسن ، (وله) أي المحرم (أخذ ما لا يضره) أي الصيد (كيد) ونحوها (متآكلة) لأنه لمصلحة الحيوان ، فإن مات بذلك لم يضمنه (وإن أزمنه) أي المحرم الصيد (فـ) ـعليه (جزاؤه) لأنه كتالف ، وكجرح يتيقن به موته ، (ولا تأثير لحرم ولا إحرام في تحريم حيوان إنسي) إجماعاً (كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج) بتثليث الدال، لأنه ليس بصيد ، والمحرم إنما هو الصيد ، بدليل أنه ﷺ « كان يتقرَّبُ إلى اللهِ بذبْحِ الهَدَايَا في إحْرَامِهِ » ، وقال : « أفضَلُ الحجِّ العجُّ والثجُّ » [1] قال في الشرح : حديث غريب . والعج : رفع الصوت بالتلبية . والثج : إسالة الدماء بالذبح والنحر ، (ولا) تأثير لحرم ولا إحرام (في محرم الأكل غير المتولد) بين مأكول وغيره، وتغليباً للحظر ، كما تقدم . وهو ثلاثة أقسام :

الأول : ما أشار إليه بقوله (كالفواسق ، وهي الحدأة) بالهمز بوزن عنبة ، والجمع حداء ، بحذف الهاء وحدآن أيضاً ، مثل غزلان ، قاله في حاشيته (والغراب الأبقع، وغراب البين ، والفأرة ، والحية والعقرب ، والكلب العقور) لحديث عائشة قالت: «أمر الرسول ﷺ بقتْلِ خمسٍ فَواسقِ فِي الحرَمِ : الحدأةُ ، والغرابُ ، والفأرةِ ، والعقربُ والكلبُ العقورُ » [2] وعن ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « خمسٌ من الدوابِّ ليس على

---

(١) الحديث جزء من رواية مطولة عن ابن عمر أخرجه الشافعي في الأم : ٢/١١٦ ، كتاب الحج، باب الحال التي يجب فيها الحج ، والترمذي في السنن : ٥/٢٢٥ ، كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة آل عمران ، الحديث (٢٩٩٨) ، وابن ماجه في السنن : ٢/٩٦٧ ، كتاب المناسك ، باب ما يوجب الحج ، الحديث (٢٨٩٦) ، والدارقطني في السنن : ٢/٢١٧ ، كتاب الحج ، الحديث (١٠) .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق ، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم ، وقال النووي في شرح صحيح مسلم (٨/ ١١٤) : « تسمية هذه المذكورات فواسق صحيحة جارية على وفق اللغة ، وأصل الفسق في كلام العرب الخروج ، وسمي الرجل الفاسق لخروجه عن أمر الله وطاعته ، فسميت هذه فواسق لخروجها بالإيذاء والإفساد عن طريق معظم الدواب، وقيل : لخروجها عن حكم الحيوان في تحريم قتله في الحرم والإحرام » ا هـ .

المحرِم جناحٌ فِي قتلِهِنّ [١] وذكر مثله » متفق عليه . وفي بعض ألفاظ الحديث : « الحية» بدل العقرب ، وما يباح أكله من الغربان لا يباح قتله ، لأنه من الصيد (بل يستحب قتلها) أي المذكورات ، لحديث عائشة ، والمراد في الجملة ، ويأتي في الصيد : أن الكلب العقور يجب قتله [٢] .

(و) **القسم الثاني** : ما أشار إليه بقوله : ويستحب أيضاً (قتل كل ما كان طبعه الأذى ؛ وإن لم يوجد منه أذى) قياساً على ما تقدم (كالأسد ، والنمر ، والذئب ، والفهد وما في معناه) مما فيه أذى للناس في أنفسهم ، وأموالهم (والبازي ، والصقر ، والشاهين ، والعقاب ، والحشرات المؤذية) كالحية والعقرب (والزنبور ، والبق ، والبعوض ، والبرغيث) والطبوع ، قاله في المستوعب .

(و) **القسم الثالث** : ما لا يؤذي بطبعه (كالرخم ، والبوم والديدان) فلا تأثير للحرم ولا للإحرام فيه (ولا جزاء في ذلك) لأن الله تعالى إنما أوجب الجزاء في الصيد وليس شيء من ذلك بصيد . قال في المبدع : ويجوز قتله ، وقيل : يكره ، وجزم به في المحرر وغيره وقيل : يحرم انتهى .

وكلام المصنف يوهم أنه يستحب قتله ، وفيه ما علمت ، قال في الآداب : ويكره قتل النمل إلا من أذية شديدة ، فإنه يجوز قتلهن ، وقتل القمل بغير النار ، ويكره قتلهما بالنار ، ويكره قتل الضفادع . ذكر ذلك في المستوعب ، وفي الرعاية : يكره قتل ما لا يضر من نمل ونحوه ، وهدهد وصرد ، ويجوز تدخين الزنابير ، وتشميس القز ، ولا يقتل بنار نمل ، ولا قمل ، ولا برغوث ولا غيرها ، ولا يقتل ضفدع بحال . قال : وظاهره التحريم . وقال صاحب النظم : إلا أنه يحرم إحراق كل ذي روح بالنار ، وإنه يجوز إحراق ما يؤذيه بلا كراهة ، إذا لم يزل ضرره دون مشقة غالبة إلا بالنار . وقال : إنه سأل عما ترجح عند الشيخ شمس الدين صاحب الشرح ؟ فقال : ما هو ببعيد (ولا بأس أن يقرد بعيره ، وهو نزع القراد عنه) روى عن ابن عمر وابن عباس ، كسائر المؤذي (ويحرم على المحرم لا على الحلال ولو في الحرم) قال في المبدع : بغير خلاف، لأنه إنما حرم في حق المحرم لما فيه من الرفاهية فأبيح في الحرم كغيره (قتل قمل) لأنه

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق ، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم .

(٢) يأتي تخريجه .

يترفه بإزالته ، كإزالة الشعر ، (و) قتل (صئبانه) لأنه بيضه (من رأسه وبدنه) باطن ثوبه ، ويجوز من ظاهره ، قاله القاضي وابن عقيل . وظاهر كلام الموفق وصاحب المنتهى وغيرهما للعموم ، (ولو) كان قتله للقمل وصئبانه (بزئبق ونحوه) فيحرم في الإحرام فقط ، (وكذا رميه) لما فيه من الترفه (ولا جزاء فيه) أي القمل وصئبانه إذا قتله أو رماه ، لأنه ليس بصيد ، ولا قيمة له : أشبه الباعوض والبراغيث ، (ولا يحرم) بالإحرام (صيد البحر والأنهار والآبار والعيون ولو كان مما يعيش في البر والبحر ، كالسلحفاة والسرطان ونحوهما) لقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لكُم صيْدُ البَحْرِ وطعَامُهُ متاعاً لكمْ وللسيّارَةِ ﴾ [1] (إلا في الحرم ، ولو للحلال) كصيد من آبار الحرم وبرك مائه لأنه حرمى ، أشبه صيد الحرم ، ولأن حرمة الصيد للمكان فلا فرق (وطير الماء) بري ، لأنه يفرخ ويبيض فيه ، فيضمن بقيمته (والجراد من صيد البر فيضمن) لأنه طير بري، أشبه العصافير (بقيمته) في مكانه ، لأنه متلف غير مثلي ، وعنه يتصدق بتمرة عن جرادة . وروي عن ابن عمر (فإن انفرش) الجراد (في طريقه فقتله بمشية ، أو أتلف بيض طير لحاجة كالمشي عليه) فعليه (جزاؤه) لأنه أتلفه لمنفعته ، أشبه ما لو اضطر إلى أكله ، بخلاف ما لو وقع من شجر على عين إنسان فدفعها ، فانكسرت ، فلا ضمان عليه ، وكذا لو أشرفت سفينة على الغرق فألقى متاع غيره فخشي عليه أن يهلكه ، فدفعه فوقع في الماء ، لم يضمنه .

(وإذا ذبح المحرم الصيد وكان مضطراً فله أكله) لقوله تعالى : ﴿ ولا تُلْقُوا بِأيْدِيكُم إلى التّهلُكَةِ ﴾ [2] (ولمن به مثل ضرورته) أي ضرورة الذبح (لحاجة الآكل) لما تقدم (وهو) أي ما ذبحه المحرم من الصيد (ميتة) لعدم أهلية المزكى للزكاة (في حق غيره) أي المضطر . قال في المبدع : فإذا ذبحه كان ميتة ، ذكره القاضي واحتج بقول أحمد : كل ما صاده المحرم أو قتله فإنما هو قتله . قال في الفروع : ويتوجه حله لحل فعله انتهى. وكلام المصنف كالمنتهى يقتضي أنه ميتة في حق غير المضطر ، ومذكى في حق المضطر ، فيكون نجساً ظاهراً بالنسبة إليهما ، وفيه نظر ، (ويقدم) المحرم المضطر (عليه) أي على الصيد (الميتة) لأنه لا جزاء فيها ، (ويأتي في) كتاب (الأطعمة ، وإن احتاج) المحرم (إلى فعل محظور فله فعله ، وعليه الفداء) لأن كعب بن عجرة لما احتاج إلى الحلق أباحه الشارع له ، وأوجب عليه الفدية ، والباقي في معناه ، ولأن أكل الصيد إتلاف ، فوجب ضمانه ، كما لو اضطره إلى طعام غيره .

★ ★ ★

---

(١) سورة المائدة ، الاية : ٩٦ .

(٢) سورة البقرة ، الاية : ١٩٥ .

(فصل في حكم نكاح المحرم)

فلا يتزوج المحرم (ولا يزوج غيره بولاية ، ولا وكالة ولا يقبل له) أي للمحرم (النكاح وكيله الحلال ، ولا تزوج المحرمة ، والنكاح في ذلك كله باطل ، تعمده أو لا) لما روى مسلم عن عثمان مرفوعاً : « لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنْكَحُ ، ولا يَخْطُبُ » [(١)] . وعن ابن عمر أنه كان يقول : « لا يَنْكحُ المحرمُ ولا يُنْكَحُ ، ولا يخطِبُ على نفسه ، ولا على غَيْرِه » [(٢)] رواه الشافعي . ورفعه الدارقطني وأجازه ابن عباس لروايته : « أنه ﷺ تزوَّجَ ميمُونَةَ وهو مُحْرِمٌ » [(٣)] متفق عليه ، ولأحمد والنسائي : « وهُمَا محْرِمَان »[(٤)] ولأنه عقد يحل به الاستمتاع ، فلم يحرمه الإحرام ، كشراء الإماء ، وجوابه ما روى مسلم عن زيد بن الأصم عن ميمونة : « أن النبي ﷺ تَزوَّجَهَا وهو حلالٌ قالَ : وكانَتْ خالَتِي وخالةَ ابنِ عبّاسٍ » [(٥)] ، ولأبي داود : « وتَزَوَّجَنِي ونَحْنُ حَلالانِ بِسرفٍ » [(٦)] ، وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن أبي رافع : « أن رسول الله ﷺ تَزوَّجَ مَيْمُونَةَ حَلالاً ، وَبني بها حَلالاً ، وكُنْتُ الرسُولَ بَيْنَهُمَا » [(٧)] إسناده جيد ، رواه أحمد والترمذي وحسنه . وقال ابن المسيب : إن ابن عباس وهم ، وقال أيضاً : أوهم ، رواهما الشافعي ، أي ذهب وهمه إلى ذلك . وللبخاري وأبي داود هذا المعنى عن ابن عباس ، قاله في الفروع : وهذا يدل على أن حديث ابن عباس خطأ . وكذا نقل

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم ، الحديث (١٤٠٩/٤١) ، (١٤٠٩/٤٣) .

(٢) الحديث أخرجه الشافعي في الأم برواية الربيع ، كتاب الحج ، باب نكاح المحرم ، وكذا عند الدارقطني في السنن ٢٦١/٣ ، كتاب النكاح ، باب المهر .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب تزويج المحرم ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند ابن عباس ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن ، كتاب مناسك الحج ، باب الرخصة في النكاح للمحرم .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم ، الحديث (١٤١١/٤٠٨) .

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب المناسك : ١٧٥/٢ ، باب المحرم يتزوج ، الحديث (١٨٤٣) .

(٧) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أبي رافع ، وأخرجه الترمذي في كتاب الحج ، باب (٢٤) ما جاء في الرخصة في ذلك .

أبو الحارث عن أحمد : أنه خطأ ، ثم قصة ميمونة مختلفة ، كما سبق ، فيتعارض ذلك وما سبق لا معارض له . ثم رواية الحل أولى ، لأنها أكثر ، وفيها صاحب القصة والسفير فيها ، ولا مطعن فيها ، ويوافقها ما سبق ، وفيها زيادة مع صغر ابن عباس إذن، ويمكن الجمع بأنه أظهر تزويجها وهو محرم ، أو فعله خاص به ﷺ ، فعلى هذا يكون من خصائصه ، فلهذا قال تبعاً للتنقيح كالمنتهى : (إلا في حق النبي ﷺ) فلا يكون محظوراً بخلاف أمته ، لما تقدم . وروى مالك والشافعي : « أن رجلاً تزوَّجَ امرأةً وهُوَ مُحْرِمٌ ، فردَّ عُمَر نِكَاحَهُ »[1] ، وعن علي وزيد معناه . رواهما أبو بكر النيسابوري ولأن الإحرام يمنع الوطء ودواعيه ، فمنع عقد النكاح كالعدة (والاعتبار بحالة العقد) أي عقد النكاح ، لا بحالة الوكالة .

(فلو وكل محرم حلالاً) في عقد النكاح (فعقده بعد حله) من إحرامه (صح) عقده ، لوقوعه حال حل الوكيل والموكل (ولو وكل حلال حلالاً فعقده) الوكيل (بعد أن أحرم) هو أو موكله فيه (لم يصح) العقد ، لما تقدم . (ولو وكله) أي الحلال (ثم أحرم) الموكل (لم ينعزل وكيله) بإحرامه (فإذا أحل) الموكل (كان لوكيله عقده) لزوال المانع ، (ولو وكل حلال حلالاً) في عقد النكاح (فعقده ، وأحرم الموكل . فقالت الزوجة : وقع في الإحرام ، وقال الزوج) : وقع (قبله . فالقول قوله) أي الزوج ، لأنه يدعي صحة العقد وهي الظاهر ، (وإن كان بالعكس) بأن قالت الزوجة: وقع قبل الإحرام ، وقال الزوج : في الإحرام (فـ) ـالقول (قوله أيضاً) لأنه يملك فسخه ، فقبل إقراره به (ولها نصف الصداق) لأن قوله لا يقبل عليها في إسقاطه ، لأنه خلاف الظاهر (ويصح) النكاح (مع جهلهما) أي الزوجين (وقوعه) أي وقوع النكاح، هل كان قبل الإحرام أو فيه ؟ لأن الظاهر من العقود الصحة ، وإن قال : تزوجتك وقد حللت ، وقالت : بل كنت محرمة ، صدق ، وتصدق هي في نظيرتها في العدة ، (وإن أحرم الإمام الأعظم ، لم يجز أن يتزوج) لنفسه ولا لغيره بالولاية العامة ولا الخاصة ، لعموم ما سبق ، (ولا) أن (يزوج أقاربه) بالولاية الخاصة ، (ولا) أن يزوج (غيرهم) ممن لا ولي له (بالولاية العامة) كالخاصة ، (و) يجوز أن (يزوج خلفاؤه من لا ولي له أولها ، لأنه يجوز بولاية الحكم ما لا يجوز بولاية النسب ، بدليل تزويج الكافرة ، وأما وكلاؤه في تزويج نحو بنته فلا ، لما سبق . (وإن أحرم نائبه فكهو) أي فكإحرام الإمام ، فلا يجوز له أن يتزوج ، ولا أن يزوج أقاربه ولا غيرهم

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ : ٣٤٩/١ ، كتاب الحج، باب نكاح المحرم ، حديث (٧١).

بالولاية العامة ، ويزوج نوابه (وتكره خطبة محرم) بكسر الخاء (امرأة على نفسه وعلى غيره ، وخطبة محل محرمة ، كخطبة عقده) بضم الخاء أي عقد النكاح ، لما تقدم في حديث عثمان : « ولا يخطب » .

(و) يكره (حضوره) أي المحرم (وشهادته فيه) أي في النكاح . نقل حنبل : لا يخطب . قال : معناه لا يشهد النكاح ، وما روى فيه : « ولا يشهد » فلا يصح . (وتباح الرجعة للمحرم ، وتصح) لأنها إمساك ، ولأنها مباحة قبل الرجعة ، فلا إحلال (كشراء أمة لوطء وغيره) لورود عقد النكاح على منفعة البضع خاصة ، بخلاف شراء الأمة ، ولذلك لم يصح نكاح المجوسية ، ولا الأخت من الرضاع ونحوها ، وصح شراؤها (ويصح اختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة لبعضهن في حال الإحرام) لأنه إمساك واستدامة ، لا ابتداء النكاح ، كالرجعة وأولى (ولا فدية عليه في شيء من ذلك كله) أي جميع ما تقدم من صور النكاح لأنه عقد فسد لأجل الإحرام ، فلم تجب به فدية (كشراء الصيد) ولا فرق فيه بين الإحرام الصحيح والفاسد ، قاله في الشرح .



(فصل في حكم الجماع في الإحرام)

الثامن : الجماع في فرج أصلي لقوله تعالى : ﴿ فَمن فرضَ فِيهنَّ الحجَّ فلا رَفَثَ ﴾[1] قال ابن عباس : « هو الجماع » بدليل قوله تعالى : ﴿ أحِلَّ لَكُم ليلةَ الصِّيَامِ الرفثُ إلى نِسَائِكُمْ ﴾[2] يعني الجماع (قبلا كان) الفرج (أو دبراً من آدمي أو غيره) حي أو ميت لوجوب الحد والغسل ، (فمن فعل ذلك) أي جامع في فرج أصلي (قبل التحلل الأول ولو بعد الوقوف) بعرفة ، نقله الجماعة عن أحمد ، خلافاً لأبي حنيفة (فسد نسكهما) حكي ابن المنذر إجماع العلماء : أنه لايفسد النسك إلا به . وفي الموطأ : « بلغني أنّ عمَر وعلياً وأبا هريرة سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أصابَ أهلَهُ وهو محرمٌ ؟ فقالُوا : ينفذانِ لوجْهِهِمَا حتى يقْضِيَا حجّهُمَا ، ثم علَيْهِمَا حج من قابلٍ ، والهدْيُ »[3] ولم يعرف لهم مخالف، (ولو) كان المجامع (ساهياً أو جاهلاً أو مكرهاً نصاً أو نائمة) نقله الجماعة ، لأن من تقدم من الصحابة قضوا بفساد النسك ولم يستفصلوا .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٧ . (٢) سورة البقرة ، الآية : ١٨٧ .

(٣) الحديث أخرجه مالك في الموطأ : ١/٣٨١ - ٣٨٢ ، كتاب الحج ، باب هدي المحرم إذا أصاب أهله ، الحديث (١٥١) .

(ويجب به) أي بالجماع قبل التحلل الأول في الحج (بدنة) لقول ابن عباس : «إهْدِ ناقةً ، ولتُهْدِ نَاقةً » .

(ولا يفسد) الإحرام (بـ) شيء من المحظورات (غير الجماع) لعدم النص فيه والإجماع ، (وعليهما) أي الواطيء والموطوءة (المضي في فاسده ، وحكمه) أي الإحرام الذي أفسده بالجماع حكم الإحرام الصحيح (فيفعل بعد الإفساد كما كان يفعل قبله من الوقوف وغيره ، ويجتنب ما يجتنب قبله) أي الفساد (من الوطء وغيره ، وعليه الفدية إذا فعل محظوراً بعده) لما روى الدارطني بإسناد جيد إلى عمرو بن شعيب عن أبيه : « أن رجلاً أتى عبدَ اللهِ بنَ عمروٍ فسألَهُ عنْ محرمٍ وقعَ بامرأته ؟ فأشَارَ إلى عبد الله بنِ عمر فقالَ : إذهَبْ إلى ذَلكَ ، واسألْهُ ، قال شعَيْبٌ : فلمْ يعْرِفهُ الرجُلُ فذَهَبْتُ مَعَهُ ، فسألَ ابنَ عمر فقال : بطلَ حجكَ ، فقال الرجل : أفَأَقْعُدُ ؟ قال : لا ، بلْ تَخْرُجُ معَ النّاسِ ، وتصنَعُ ما يصنَعُونَ فإذَا أدرَكْتَ قابلاً فحجَّ وأهْد ، فرجَعَ إلى عبد الله ابنِ عمروٍ فأخبرَهُ ، ثم قال : اذهَبْ إلى ابنِ عباسٍ فاسألْهُ ، قال شعَيْبٌ : فذهَبْتُ مَعَهُ فَسَألَهُ ، فقال لَهُ : مثلَ ما قَالَ ابنُ عُمَر ، فرجعَ إلى عبدِ اللهِ بن عمرو فأخبرهُ ثم قالَ : ما تَقُولُ أنْتَ ؟ قالَ : أقولُ مثلَ ما قَالا »[1] ، ورواه الأثرم ، وزاد : « وحلَّ إذا حَلوا فإذا كَانَ العَامُ المُقْبلُ فاحْجُج أنْتَ وامرأتُكَ ، وأهْديا ، فإن لم تَجِدا فصُومَا ثلاثَةَ أيامٍ في الحجِّ وسبعةَ إذا رَجَعْتُمَا » ، وعمرو بن شعيب حديثه حسن . قال البخاري : رأيت علياً وأحمد والحميدي وإسحق يحتجون به . قيل له : فمن تكلم فيه ماذا يقول ؟ قال : يقولون : أكثر عمرو بن شعيب ونحو هذا ، (و) عليهما (القضاء على الفور ، ولو نذراً أو نفلاً) لأنه لزم بالدخول فيه ، ولأن من تقدم من الصحابة لم يستفصلوا (إن كانا) أي الواطيء والموطوءة (مكلفين) لأنهما لا عذر لهما في التأخير مع القدرة على القضاء ، (وإلا) أي وإن لم يكونا مكلفين حال الإفساد قضياه (بعده) أي بعد التكليف (بعد حجة الإسلام) وتقدم (على الفور) حيث لا عذر في التأخير ، وتقدم حكم ما لو بلغ في الحجة الفاسدة في أوائل كتاب الحج ، (ويصح قضاء عبد في رقه) وكذا قضاء أمة في رقها ، لتكليفهما ، (وتقدم حكم إفساد حجه) أي القن (و) حكم إفساد (حج) الصبي (في أوائل كتاب الحج ، ويكون إحرام الواطيء والموطوءة في القضاء (من حيث أحرما أو لا من الميقات أو قبله) لأن الحرمات قصاص ، بخلاف المحصر إذا قضي لا يلزمه الإحرام إلا من الميقات ، نص عليه ، لأن المحصر فيه لم يلزمه

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب المناسك ، باب المواقيت .

إتمامه . وذكره في القواعد الفقهية في الحادية والثلاثين [1] ، (وإلا) أي وإن لم يكونا أحرما قبل الميقات (لزمهما) الإحرام (من الميقات) لأنه لا يحل تجاوزه بلا إحرام ، (وإن أفسد القضاء قضي الواجب لا القضاء) كالصوم والصلاة ، ولأن الواجب لا يزداد بفواته ، وإنما يبقى ما كان واجباً في الذمة على ما كان عليه (ونفقة المرأة في القضاء عليها إن طاوعت) لقول ابن عمر : « أهديَا هدْياً » أضاف الفعل إليهما . وقول ابن عباس : « أهدِ ناقةً ، ولتهْدِ نَاقَةً » ولأنها بمطاوعتها أفسدت نسكها ، فكانت النفقة عليها كالرجل ، (وإن أكرهت) المرأة (فـ) ـالنفقة (على الزوج) لأنه المفسد لنسكها ، فكانت عليه نفقتها كنفقة نسكه ، (وتستحب تفرقتهما في القضاء من الموضع الذي أصابها فيه) لما روي ابن وهب بإسناده عن سعيد بن المسيب : « أن رجُلاً جامَعَ امرأةً وهُمَا مُحْرِمَانِ ، فسألَ النبيَّ ﷺ فقال لهُمَا : أتمّا حَجكُمَا ، ثم ارْجعَا وعليكُمَا حجةٌ أخْرى من قَابلٍ ، حتّى إذا كُنْتُمَا فِي المَكَانِ الذِي أصَبْتَهَا فأحْرِمَا وتَفَرّقَا ، ولا يُوَاكِلْ أحَدُكُمَا صَاحِبَهُ ، ثم أتِمّا مَنَاسِكَكُمَا واهْدِيَا » ، وروى الأثرم عن ابن عمر وابن عباس معناه (إلى أن يحلا) من إحرامهما ، لأن التفريق خوف المحظور ، ويحصل التفريق (بأن لا يركب معها على بعير ، ولا يجلس معها في خباء ، وما أشبه ذلك ، بل يكون قريباً منها ، فيراعى أحوالها ، لأنه محرمها) ونقل ابن الحكم : يعتبر أن يكون معها محرم غيره .

و(العمرة في ذلك كالحج) لأنها أحد النسكين فـ (يفسدها الوطء قبل الفراغ من السعي) كالحج قبل التحلل الأول . و(لا) يفسدها الوطء (بعده) أي بعد الفراغ من السعي (وقبل حلق) كالوطء في الحج بعد التحلل الأول ، (ويجب المضي في فاسدها) أي العمرة (ويجب القضاء) فوراً كالحج (والدم وهو شاة) لنقص العمرة عن الحج (لكن إن كان) المفسد لعمرته (مكياً أو حصل بها) أي بمكة (مجاوراً أحرم للقضاء من الحل ، سواء كان قد أحرم بها) أي بالعمرة التي أفسدها (منه أو من الحرم) لأن الحل هو ميقاتها ، (وإن أفسد المتمتع عمرته ، ومضى في فاسدها وأتمها خرج إلى الميقات ، فأحرم منه بعمرة) مكان التي أفسدها ، لأن الحرمات قصاص ، (فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة ، وعليه دم ، فإن فرغ من حجه خرج فأحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها ، وعليه هدي يذبحه إذا قدم مكة ، لما أفسد من عمرته) نص عليه ، (وإن أفسد المفرد حجته وأتمها ، فله الإحرام بالعمرة من أدنى الحل) لأنه ميقاتها ، (وإن

---

(١) راجع قواعد ابن رجب : القاعدة الحادية والثلاثين .

أفسد القارن نسكه ، فعليه فداء واحد) لما تقدم أن عمل القارن كعمل المفرد (وإن جامع) المحرم (بعد التحلل الأول وقبل) التحلل (الثاني) بأن رمى جمرة العقبة ، وحلق مثلاً ثم جامع قبل الطواف (لم يفسد حجه قارناً كان أو مفرداً) أو متمتعاً ، لقول ابن عباس في رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر : « يَنْحَرَانِ جَزُوراً بَيْنَهما ، ولَيْسَ عليهِ الحج منْ قابلٍ »[1] رواه مالك ، ولا يعرف له مخالف في الصحابة .

(لكن فسد إحرامه) بالوطء (فيمضي إلى الحل) التنعيم أو غيره ، ليجمع بين الحل والحرم (فيحرم منه ليطوف للزيارة في إحرام صحيح ، ويسعى إن لم يكن سعى وتحلل لأن الذي بقي عليه بقية أفعال الحج ، وليس هذا عمرة حقيقية) والإحرام إنما وجب ليأتي بما بقي من الحج ، هذا ظاهر كلام جماعة ، منهم الخرقي . فقول أحمد ومن وافقه من الأئمة : إنه يعتمر ، يحتمل أنهم أرادوا هذا وسموه عمرة ، لأن هذه أفعالها . وصححه في المغني والشرح ، يحتمل أنهم أرادوا عمرة حقيقية ، فيلزمه سعي وتقصير . وعلى هذا نصوص أحمد ، وجزم به القاضي وابن عقيل وابن الجوزي لما سبق عن ابن عباس ، ولأنه إحرام مستأنف ، فكان فيه طواف وسعي وتقصير ، كالعمرة المفردة تجري مجرى الحج بدليل القران بينهما ، قاله في المبدع . (ويلزمه شاة) لعدم إفساده للحج ، كوطء دون فرج بلا إنزال ولخفة الجناية فيه (والقارن كالمفرد لأن الترتيب للحج لا للعمرة بدليل تأخير الحلق إلى يوم النحر ، (فإن طاف للزيارة) أي وحلق (ولم يرم) جمرة العقبة (ثم وطيء ، في المغني والشرح : لا يلزمه إحرام من الحل ، ولا دم عليه، لوجود أركان الحج . وقال في الفروع : فظاهر كلام جماعة كما سبق) لوجود الوطء قبل ما يتم به التحلل (وهو بعد التحلل الأول محرم ، لبقاء تحريم الوطء المنافي وجود صحة الإحرام) فيفسد إحرامه بالوطء بعد جمرة العقبة . قال في المبدع : والمراد فساد ما بقي منه ، لا ما مضى ، إذ لو فسد كله لوقع الوقوف في غير إحرام .

★ ★ ★

(فصل في حكم المباشرة فيما دون الفرج)

التاسع : المباشرة فيما دون الفرج لشهوة بوطء ، أو قبلة ، أو لمس . (وكذا نظرة لشهوة) لأنه وسيلة إلى الوطء المحرم ، فكان حراماً ، (فإن فعل فأنزل فعليه بدنة) نقله

---

(١) الأثر أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب جزاء الصيد ، باب ما ينهى عن الطيب للمحرم والمحرمة ، الحديث (١٨٣٨) ، وانتقاب المرأة ستر وجهها .

الجماعة ، لأنها مباشرة اقترن بها الإنزال ، فأوجبتها ، كالجماع في الفرج (ولم يفسد نسكه) لعدم الدليل ، ولأنه استمتاع لم يجب بنوعه الحد ، فلم يفسده (كما لو لم ينزل، وكما لو لم يكن) الإنزال (لشهوة) ، والفرق بينه وبين الصوم : أنه يفسده كل واحد من محظوراته ، بخلاف الحج لا يفسده إلا الجماع ، والرفث مختلف فيه ، فلم نقل بجميعه ، مع أنه يلزم القول به في الفسوق والجدال (وتأتي تتمة في الباب بعده) .



(فصل في بيان إحرام المرأة)

والمرأة إحرامها في وجهها ، فيحرم عليها (تغطيته ببرقع أو نقاب أو غيره) لحديث ابن عمر : « لا تَتَنَقَّبُ المرأةُ ولا تلْبَسُ القُفّازَيْنِ »[(١)] رواه البخاري . وقال ابن عمر : «إحرَامُ المرأةِ فِي وجْهِهَا وإحرامُ الرجُلِ فِي رأسِهِ »[(٢)] رواه الدارقطني بإسناد جيد (فإن غطته) أي الوجه (لغير حاجة فدت) كما لو غطى الرجل رأسه (والحاجة : كمرور رجال قريباً منها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها) لفعل عائشة[(٣)] رواه أحمد وأبو داود وغيرهما . (ولو مس) الثوب (وجهها) وشرط القاضي في الساتر أن لا يصيب بشرتها ، فإن أصابها ثم ارتفع بسرعة فلا شيء عليها ، وإلا فدت لاستدامة الستر . ورده الموفق بأن هذا الشرط ليس هو عن أحمد ، ولا هو في الخبر ، بل الظاهر منه خلافه ، فإنه لا يكاد يسلم المسدول من إصابة البشرة ، فلو كان شرطاً لبين ، ويجب عليها تغطية رأسها كله ، (ولا يمكنها تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه ، ولا كشف جميع الوجه إلا بجزء من الرأس ، فستر الرأس كله أولى) لأنه آكد لوجوب ستره مطلقاً ، (ولا تحرم تغطية كفيها) خلافاً لأبي الفرج ، حيث ألحقها بالوجه .

(ويحرم عليها ما يحرم على الرجل) من إزالة الشعر وتقليم الأظفار ، وقتل الصيد ونحوها ، لدخولها في عموم الخطاب (إلا لبس المخيط ، وتظليل المحمل وغيره) كالهودج والمحفة ، لحاجتها إلى الستر . وحكاه ابن المنذر إجماعاً ، وكعقد الإزار للرجل.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب جزاء الصيد ، باب ما ينهى عن الطيب للمحرم والمحرمة ، الحديث (١٨٣٨) ، وانتقاب المرأة ستر وجهها .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب المناسك ، باب المواقيت .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٦/ ٣٠ ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب في المحرمة تغطى وجهها ، الحديث (١٨٣٣) ، وابن ماجه بمعناه في السنن : ٢/ ٩٧٩ ، كتاب المناسك ، باب المحرمة تسدل الثوب على وجهها ، الحديث (٢٩٣٥) .

(ويحرم عليها وعلى رجل لبس قفازين أو قفازاً واحداً ، وهما كل ما يعمل لليدين إلى الكوعين يدخلهما فيه لسترهما من الحر ، كالجوارب للرجلين ، كما يعمل للبزاة) لحديث ابن عمر مرفوعاً : ﴿ لا تَتَنَقَّبُ المرأةُ ولا تلْبَسُ القُفَّازَيْنِ ﴾ [1] رواه البخاري . والرجل أولى ، ولا يلزم من جواز تغطيتهما بكمهما لمشقة التحرز جوازه بهما ، بدليل جواز تغطية الرجل قدمه بإزاره لا بخف ، وإنما جاز تغطية قدميها بكل شيء ، لأنهما عورة في الصلاة ، (وفيه) أي لبس القفازين أو أحدهما (الفدية كالنقاب ، قال القاضي: ومثلهما لو لفت على يديها خرقة أو خرقا وشدتها على حناء أو لا ، كشده) أي الرجل (على جسده شيئاً) وذكره في الفصول عن أحمد . وجزم بمعناه في المنتهى وشرحه (وظاهر كلام الأكثر : لا يحرم ، وإن لفتها بلا شد ، فلا بأس) لأن المحرم اللبس لا التغطية ، كيدي الرجل ، ولا بأس أن تطوف منتقبة إن لم تكن محرمة ، فعلته عائشة (ويباح لها خلخال ونحوه من حلي ، كسوار وحوه) كدملج ، نقله الجماعة. قال نافع : « كن نساءُ ابنِ عُمرَ يلبسْنَ الحليَّ والمعصفَرَ وهنَّ محرِمَاتٌ » [2] رواه الشافعي . وفي خبر ابن عمر : « ويلبَسْنَ بعدَ ذَلكَ ما أحْبَبْنَ » ، ولا دليل للمنع (ولا يحرم عليها لباس زينة ، وفي الرعاية وغيرها : يكره) أي لباس الزينة . قال أحمد : المحرمة والمتوفي عنها زوجها يتركان الطيب والزينة ، ولهما سوى ذلك . وفي التبصرة: يحرم .

(ويكره لهما) أي للمحرم والمحرمة (كحل بإثمد ونحوه) من كل كحل أسود غير مطيب (لزينة لا لغيرها) رواه الشافعي ، عن ابن عمر . والأصل عدم الكراهة . (ولا يكره غيره) أي الإثمد ونحوه ، لأنه لا زينة به (إذا لم يكن مطيباً) فإن كان مطيباً حرم (ويكره لها خضاب) لأنه من الزينة كالكحل بالإثمد .

و(لا) يكره لها الخضاب بالحناء (عند) إرادة (الإحرام) بل يستحب (وتقدم) أول باب الإحرام ولا بأس بذلك للرجل فيما لا تشبه فيه بالنساء لأن الأصل الإباحة ، ولا دليل للمنع ، (ويجوز لهما لبس المعصفر والكحلى وغيرهما من الأصباغ) لقوله ﷺ في حديث ابن عمر في حق المحرمة : « ولتلبسْ بعد ذَلكَ ما أحبّتْ من معصْفَرٍ أو خزٍّ أو كُحْلِيٍّ » [3] رواه أبو داود ، وعن عائشة وأسماء : « أنهُمَا كانَا يحرِمَانِ فِي

---

(١) راجع تخريج حديث (١) ص ٤٤٧ .

(٢) الحديث أخرجه الشافعي في المسند ، باب الأمالي من كتاب الحج الكبير .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب ما يلبس المحرم ، الحديث (١٨٢٧).

المعصفرِ » ، ولأنه ليس بطيب ، فلم يكره المصبوغ به كالسواد (إلا أنه يكره للرجل لبس المعصفر) لأنه سبق أنه يكره في غير الإحرام ، ففيه أولى ، هكذا في الإنصاف هنا ومعناه في الشرح ، وتقدم في باب ستر العورة أنه لا يكره في الإحرام ، كما في المبدع والتنقيح وغيرهما . ذكره نصاً (ولهما قطع رائحة كريهة بغير طيب) لأنه ليس من المحظورات ، بل مطلوب فعله (والنظر في المرآة) جائز (لهما جميعاً لحاجة ، كمداواة جرح وإزالة شعر بعينه) لأنه ليس بزينة . (ويكره) نظرهما في المرآة (لزينة) كالاكتحال بالإثمد (وله) أي المحرم (لبس خاتم) من فضة أو عقيق ونحوهما ، لما روي الدارقطني عن ابن عباس : « لا بأسَ بالهميَانِ والخَاتِمِ للمُحْرِمِ »[1] .

(و) له (ربط جرح . و) له (ختان) نصاً (وقطع عضو عند الحاجة) إليه (وأن يحتجم) لأنه لا رفاهية فيه ، ولحديث ابن عباس : « أن النبيَّ ﷺ احتَجَمَ وهُوَ محْرِمٌ »[2] متفق عليه . (فإن احتاج) المحرم (في الحجامة إلى قطع شعر فله قطعه ، وعليه الفدية) لما قطعه من الشعر ، كما لو احتاج لحلق رأسه .

(ويجتنب المحرم) ذكراً كان أو أنثى (ما نهى الله) تعالى (عنه من الرفث ، وهو الجماع) روي عن ابن عباس وابن عمر . وقال الأزهري : الرفث كلمة جامعة لكل ما يريده الرجل من المرأة (وكذا التقبيل والغمز ، وأن يعرض لها بالفحش من الكلام) روى أيضاً عن ابن عباس : (والفسوق ، وهو السباب) وقيل : المعاصي . (والجدال وهو المراء فيما لا يعني) أي يهم . قال الموفق : المحرم ممنوع من ذلك كله . وقال في الفصول : يجب اجتناب الجدال وهو المماراة فيما لا يعني . وفي المستوعب : يحرم عليه الفسوق . وهو السباب والجدال وهو المماراة فيما لا يعني . وقدم في الرعاية : يكره كل جدال ومراء فيما لا يعنيه ، (ويستحب له قلة الكلام إلا فيما ينفع) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « من كانَ يؤمنُ باللهِ واليوم الآخرِ فليقُلْ خيراً أو ليصْمتْ »[3] متفق عليه .

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٢/٢٣٢ في كتاب الحج ، باب الحج .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الأدب ، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يوذ جاره ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب الحث على إكرام الجار .

(٣) الحديث أخرجه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه والترمذي في السنن : ٥٥٨/٤ ، كتاب الزهد ، باب (١١) وهو ما قبل باب في قلة الكلام ، الحديث (٢٣١٧) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن: ١٣١٥/٢ - ١٣١٦ ، كتاب الفتن ، باب كف اللسان في الفتنة .

وأخرجه من رواة علي بن الحسين رضي الله عنه مرسلاً مالك في الموطأ : ٩٠٣/٢ ، كتاب حسن الخلق ، باب ما جاء في حسن الخلق ، الحديث (٣) ، وأخرجه الترمذي في المصدر السابق ، الحديث (٢٣١٨) ، وقال علي بن الحسين : لم يدرك جده علي بن أبي طالب .

وعنه مرفوعاً : « من حسْنِ إسلامِ المرْءِ تركُهُ ما لا يَعْنِيهِ »[1] حديث حسن رواه الترمذي وغيره . ولأحمد من حديث الحسين بن علي مثله ، وله أيضاً في لفظ : « قلة الكلام فيما لا يَعْنِيهِ » .

(و) يستحب للمحرم (أن يشتغل بالتلبية وذكر الله ، وقراءة القرآن ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وتعليمِ الجاهل ونحو ذلك) من المطلوبات (ويباح له أن يتجر . و) أن (يصنع الصانع ما لم يشغله) ذلك (عن واجب أو مستحب) قال ابن عباس : « كانتْ عُكَاظُ ومجَنَّةُ وذُو المجَازِ أسواقاً في الجاهليّة ، فتَأثَّمُوا أنْ يتّجِرُوا فِي الْمَوَاسِمِ فنزلتْ : ﴿ ليسَ عليْكُم جُنَاحٌ أن تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ ربّكُمْ ﴾[2] في مواسِمِ الحجِّ »[3] رواه البخاري . ولأبي داود عن أبي أمامة التيمي قال : « كنتُ رجلاً أُكرَى في هَذَا الوجْهِ ، وكان ناسٌ يقولُونَ : ليسَ لَكَ حج ، فلقيتُ ابنَ عمرَ فقلتُ : إني أُكْرَى فِي هَذَا الوجْهِ ، وإنَّ أنَاساً يقولُونَ : ليسَ لَكَ حَج ، فقال ابنُ عمرَ : أليسَ تُحْرِمُ وتُلَبِّي ، وتَطُوفُ بالبَيْتِ وتُفيضُ مِنْ عرَفَات ، وترمِي الجمَارَ ؟ فَقُلْتُ بَلَى ، قال : فإنَّ لكَ حَجّاً ، جاءَ رَجُلٌ إلى النّبيِّ ﷺ فسألَهُ مثْلَ مَا سألْتَني ، فَسكَتَ عَنْهُ رسُولُ الله ﷺ فَلَمْ يُجِبْهُ حتّى نَزَلَتْ الآيَةُ : ﴿ لَيْسَ عليْكُمْ جُنَاحٌ أنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ ربّكُمْ ﴾[4] ، فأرسل إليه النبي ﷺ وقرأ عليْه هذه الآيَةَ ، وقال : لَكَ حَج »[5] إسناده جيد ، ورواه الدارقطني وأحمد ، وعنده : « إنّا نُكْرَى ، فَهَلْ لَنَا مِنْ حَجٍّ ؟ وفيه : وتَحْلِقُونَ رؤُسكُمْ وفيه : فقال : أنْتُمْ حُجّاجٌ »[6] .



(١) الحديث أخرجه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه الترمذي في السنن ، كتاب الزهد ، باب (١١) ، وهو ما قبل باب في قلة الكلام ، الحديث (٢٣١٧) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ١٣١٥/٢ - ١٣١٦ ، كتاب الفتن ، باب كف اللسان في الفتنة ، الحديث (٣٩٧٦) .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٨ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب التجارة أيام الموسم والبيع في أسواق الجاهلية .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ١٩٨ .

(٥) لم أجد لفظ الحديث ولا ذكر القصة عند أبي داود ، ولكن معناه عنده في كتاب المناسك ، باب التجارة في الحج ، الحديث (١٧٣١) .

(٦) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

باب الفدية

مصدر فداه ، يقال : فداه وأفداه : أعطى فداءه ، ويقال : فداه إذا قال له : جعلت فداك ، والفدية والفداء والفدى بمعنى ، إذا كسر أوله يمد ويقصر ، وإذا فُتِحَ أوله قصر . وحكى صاحب المطالع عن يعقوب : فداءك ممدوداً مهموزاً مثلث الفاء ، (وهي ما) أي دم أو صوم أو طعام (يجب بسبب نسك) كدم تمتع وقران ، وما وجب لترك واجب ، أو إحصار ، أو لفعل محظور ، (أو) تجب بسبب (حرم) مكي ، كالواجب في صيده ونباته (وله تقديمها) أي الفدية (على الفعل المحظور) إذا احتاج إلى فعله (لعذر ، كـ) ـأن يحتاج إلى (حلق ولبس وتطيب) أو اضطر إلى أكل صيد (بعد وجود السبب) أي العذر (المبيح) لفعل المحظور فعله عليه ، ولأنها كفارة فجاز تقديمها على وقت الوجوب (ككفارة يمين) له تقديمها على الحنث بعد عقد اليمين ، وكتعجيل الزكاة لحول أو حولين بعد ملك النصاب الزكوي ، (ويأتي) ذلك (وهي) أي الفدية (على ثلاثة أضرب) لكنها في التحقيق ضربان كما ستقف عليه .

(**أحدها**) ما يجب (على التخيير ، وهو نوعان : أحدهما : يخير فيه) المخرج (بين صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين ، لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو زبيب ، أو شعير) كفطرة (أو ذبح شاة ، فلا يجزيء الخبز) كالفطرة والكفارة على المذهب ، (واختار الشيخ الإجزاء) أي إجزاء الخبز كاختياره في الفطرة والكفارة (ويكون الخبز لكل مسكين) بناء على إجزائه (رطلين عراقيين) كما قيل في الكفارة ، (وينبغي أن يكون) ما يخرجه (بأدم) ليكفي المساكين المؤنة على قياس الكفارة ، (و) إخراج الفدية (مما يأكل أفضل من بر وشعير) وغيرهما كالكفارة ، وخروجاً من خلاف من أوجبه ، لظاهر قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [١] .

(وهي) أي الفدية التي يخير فيها بين ما ذكر (فدية حلق الشعر) أي أكثر من شعرتين (وتقليم الأظافر) أي أكثر من ظفرين . وتقدم حكم الشعرتين والظفرين وما دونهما ، (و) فدية (تغطية الرأس) من الذكر أو الوجه من المرأة ، (و) فدية (اللبس والتطيب ولو حلق ونحوه) بأن قلم أو لبس أو تطيب (لعذر أو غيره) لقوله تعالى : ﴿ فمَنْ كانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أو بِهِ أذى من رأسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ ﴾ [٢] ،

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٨٩ .   (٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٦ .

وقال النبي ﷺ لكعب بن عجرة : « لعلّكَ آذاكَ هوَام رأسكَ ؟ قال : نَعَمْ يَا رسُولَ الله، فقال ﷺ : احلُقْ رأسَكَ وصُمْ ثلاثَةَ أيَام ، أو أطْعِم ستَّةَ مَسَاكِينَ ، أو انسُكْ شَاةً »[1] متفق عليه . وفي لفظ : « أو أطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسكِينٍ نِصفُ صَاعِ تَمرٍ »[2] فدلت الآية والخبر على وجوب الفدية على صفة التخيير ، لأنه مدلول في حلق الرأس ، وقيس عليه تقليم الأظفار واللبس والطيب ، لأنه يحرم في الإحرام لأجل الترفه فأشبه حلق الرأس ، وثبت الحكم في غير المعذور بطريق التنبيه تبعاً له ، ولأن كل كفارة ثبت التخيير فيها مع العذر ثبت مع عدمه ، كجزاء الصيد ، وإنما الشرط لجواز الحلق لا للتخيير ، والحديث ذكر فيه التمر ، وفي بعض طرقه الزبيب ، وقيس عليها البر والشعير والأقط ، الفطرة والكفارة .

(النوع الثاني) من الضرب الذي على التخيير : (جزاء الصيد يخير فيه بين) إخراج (المثل ، فإن اختاره ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم ، ولا يجزئه أن يتصدق به حياً) لأن الله تعالى سماه هدياً ، والهدي يجب ذبحه (وله ذبحه أيّ وقت شاء ، فلا يختص بأيام) النحر لأن الأمر به مطلق (أو تقويم المثل بدراهم) ويكون التقويم (بالموضع الذي أتلفه) أي الصيد (فيه وبقربه) أي قرب محل تلف الصيد ، نقله ابن القاسم وسندي ، (ليشتري بها) أي الدراهم (طعاماً يجزيء في الفطرة) كواجب في فدية أذى وكفارة ، (وإن أحب أخرج من طعام) مجزيء (يملكه بقدر القيمة) متحرياً العدل ، لحصول المقصود من الشراء ، ولا يجوز أن يتصدق بالدراهم ، لأن الله تعالى ذكر في الآية التخيير بين ثلاثة أشياء ، وهذا ليس منها (فيطعم كل مسكين) من مساكين الحرم لأنه بدل الهدي الواجب لهم (مداً من حنطة أو نصف صاع من غيره) وتقدم بيان المد والصاع في الغسل (أو يصوم عن طعام كل مسكين يوماً) لقوله تعالى : ﴿ ومَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِداً فَجزاءٌ مِثْلُ مَا قتَلَ مِنَ النَعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُم هَدْياً بَالغَ الْكَعْبَةِ ، أو كَفَارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أو عدلُ ذَلكَ صِيَاماً ﴾[2] فعطف بأو ، وهي للتخيير كما تقدم (وإن بقي) من الطعام (ما لا يعدل يوماً) بأن كان دون طعام مسكين (صام يوماً) كاملاً ، لأن الصوم لا يتبعض (ولا يجب التتابع في هذا الصوم) لعدم الدليل عليه ، والأمر به مطلق ، فتناول الحالين ، (ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ويطعم عن بعضه)

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب المحصر ، باب قول الله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى . (٢) راجع صحيح مسلم في المصدر السابق .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

نص عليه ، لأنها كفارة واحدة فلم يجز فيها ذلك كسائر الكفارات ، (وإن كان) الصيد (مما لا مثيل له خُيِّر بين أن يشتري بقيمته طعاماً) يجزيء في الفطرة وإن أحب أخرج من طعام يملكه بقدر القيمة ، كما تَقَدَّمَ (فيطعمه للمساكين) كل مسكين مُدُّ بُرٍ ، أو نصف صاع من غيره (وبين أن يصوم عن طعام كل مسكين يوماً) لتعذر المثل ، فيخير فيما عداه .



(فصل : الضرب الثاني من أضرب الفدية)

(على الترتيب ، وهو ثلاثة أنواع ، أحدها : دم متعة وقران ، فيجب الهدي) لقوله تعالى : ﴿ فمَنْ تَمَتَّعَ بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ فَمَا استَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ ﴾ (١) ، وقيس القارن عليه لما تقدم . (فإن عدمه) أي عدم المتمتع والقارن الهدي (موضعه ، أو وجده) يباع (ولا ثمن معه إلا في بلده ، فصيام ثلاثة أيام في الحج) قيل : معناه في أشهر الحج ، وقيل: معناه : في وقت الحج ، لأنه لا بد من إضمار ، لأن الحج أفعال لا يصام فيها ، وإنما يصام في أشهرها أو وقتها ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ الحج أشهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ (٢) أي في أشهر (ولا يلزمه أن يقترض) ثمن الهدي (ولو وجد من يقرضه) لأن الظاهر استمرار إعساره (ويعمل بظنه في عجزه) عن الهدي ، (فإن الظاهر من المعسر استمرار إعساره ، فلهذا جاز) للمعسر (الانتقال إلى الصوم قبل زمان الوجوب) أي وجوب الصوم ، لأنه يجب بطلوع فجر يوم النحر (والأفضل : أن يكون آخر الثلاثة : يوم عرفة) نص عليه (فيصومه) أي يوم عرفة هنا استحباباً (للحاجة) إلى صومه (ويقدم الإحرام بالحج قبل يوم التروية ، فيكون اليوم السابع من) ذي (الحجة محرماً) فيحرم قبل طلوع فجره (وهو أولها) ليصومها كلها وهو محرم بالحج (وله تقديمها) أي الأيام الثلاثة (قبل إحرامه بالحج بعد أن يحرم بالعمرة) لا قبله ، وأن يصومها في إحرام العمرة ، لأن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع ، فجاز الصوم فيه وبعده ، كالإحرام بالحج ، ولأنه يجوز تقديم الواجب على وقت وجوبه ، إذا وجد سبب الوجوب ، وهو هنا إحرامه بالعمرة في أشهر الحج ، كتقديم الكفارة على الحنث بعد اليمين .

و(لا) يجوز تقديم صومها (قبله) أي قبل إحرام العمرة ، لعدم وجود سبب الوجوب ، كتقديم الكفارة على اليمين .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٦ .
(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٧ .

(ووقت وجوب صوم الأيام الثلاثة : وقت وجوب الهدي) وهو طلوع فجر يوم النحر على ما تقدم لأنها بدله (وتقدم) وقت وجوبه (و) صيام (سبعة) أيام (إذا رجع إلى أهله) لقوله تعالى : ﴿ فمنْ لَمْ يجِدْ فصيَامُ ثلاثَةِ أيّامٍ فِي الحَجِّ وَسَبْعَةٍ إذا رَجَعْتُمْ ، تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾ [١] . (ولا يصح صومها) أي السبعة (بعد إحرامه بالحج قبل فراغه منه) قالوا : لأن المراد بقوله تعالى : ﴿ إذا رجعتم ﴾ يعني من عمل الحج ، لأنه المذكور ، (ولا) يصح صومها (في أيام مِنَى لبقاء أعمالٍ من الحج كرمي الجمار ولا) يصح صوم السبعة (بعدها) أي بعد أيام مِنَى (قبل طواف الزيارة) لأنه قبل ذلك لم يرجع من عمل الحج ، قلت : وكذا بعد الطواف وقبل السعي ، (و) إن صام السبعة (بعده) أي بعد الطواف ، ولعل المراد : والسعي (يصح) لأنه رجع من عمل الحج ، (والاختيار) أن يصومها (إذا رجع إلى أهله) لحديث ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : «فمنْ لمْ يَجِدْ فَلْيَصُمْ ثَلاثَةَ أيّامٍ فِي الحَجِّ وسبْعَةً إذَا رَجَعَ إلى أهْلِه » [٢] متفق عليه (فإن لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر صام أيام مِنَى) وهي أيام التشريق ، لقول ابن عمر وعائشة : « لم يرخّصْ فِي أيّامِ التّشْرِيق أنْ يُصَمْنَ إلا لِمَنْ لَمْ يَجِدْ الْهَدْيَ » [٣] رواه البخاري ، ولأن الله تعالى أمر بصيام الأيام الثلاثة في الحج ، ولم يبق من الحج إلا هذه الأيام ، فتعين فيها الصوم (ولا دم عليه) إذا صامها أيام منى ، لأنه صامها في الحج (فإن لم يصمها) أي الثلاثة أيام (فيها) أي في أيام مِنَى ولا قبلها ، (ولو لعذر) كمرض (صام بعد ذلك عشرة أيام) كاملة ، استدراكاً للواجب (وعليه دم) لتأخيره واجباً من مناسك الحج عن وقته ، (وكذا إن أخر الهدي عن أيام النحر لغير عذر) فعليه دم ، لتأخير الهدي الواجب عن وقته ، فإن كان لعذر كأن ضاعت نفقته ، فلا دم عليه (ولا يجب تتابع ، ولا تفريق في صوم الثلاثة ، ولا) في صوم (السبعة ، ولا بين الثلاثة والسبعة إذا قضى) الثلاثة أو صامها أيام مِنَى ، لأن الأمر ورد بها مطلقاً ، وذلك لا يقتضي جمعاً ولا تفريقاً (ومتى وجب عليه الصوم) لعجزه عن الهدي وقت وجوبه (فشرع فيه) أي الصوم (أو لم يشرع) فيه (ثم قدر على الهدي ، لم يلزمه الانتقال إليه) اعتباراً بوقت الوجوب ، كسائر الكفارات ، (وإن شاء انتقل) من الصوم

---

(١) سورة البقرة ، الاية : ١٩٦ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب من ساق البدن معه ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب وجوب الدم على المتمتع وأنه إذا عدمه لزمه صوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع لأهله راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٧٦٨) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الصوم ، باب صيام أيام التشريق .

إلى الهدي ، لأنه الأصل ، وإن صام قبل الوجوب ثم قدر على الهدي وقت الوجوب فصرح ابن الزاغوني : بأنه لا يجزئه الصوم ، وإطلاق الأكثرين يخالفه ، وفي كلام بعضهم : تصريح به ، قاله في القاعدة الخامسة ، واقتصر عليه في الإنصاف (ومن لزمه صوم المتعة فمات قبل أن يأتي به) كله أو بعضه (لغير عذر ، أُطْعِمَ عنه لكل يوم مسكين) من تركته إن كانت ، وإلا استحب لوليه كقضاء رمضان ، ولا يصام عنه لوجوبه بأصل الشرع ، بخلاف النذر ، (وإلا) أي وإن لم يكن عدم إتيانه به لغير عذر بأن كان لعذر (فلا) إطعام عنه ، لعدم تقصيره .

النوع (الثاني) من الضرب الثاني : (المحصر ، يلزمه الهدي) لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [1] (ينحره بنية التحلل) لقوله ﷺ : « وإنَّمَا لِكُلِّ امْرِيءٍ مَا نَوَى » [2] .

(مكانه) أي الإحصار (كما يأتي في بابه) موضحاً .

(فإن لم يجد) المحصر الهدي (صام عشرة أيام) قياساً على هدي التمتع (بالنية) أي نية التحلل ، لما تقدم ، (ثم حل) وليس له التحلل قبل ذلك ، (ولا إطعام فيه) أي في هذا النوع ، ويأتي إيضاحه في بابه .

النوع (الثالث : فدية الوطء تجب به بدنة) في حج قبل التحلل الأول (قارناً كان أو مفرداً ، فإن لم يجدها) أي البدنة (صام عشرة أيام : ثلاثة في الحج ، وسبعة إذا رجع) أي فرغ من عمل الحج (كدم المتعة لقضاء الصحابة به) قاله ابن عمر وابن عباس، وعبد الله بن عمرو ، رواه عنهم الأثرم ، ولم يظهر لهم مخالف في الصحابة ، فيكون إجماعاً ، فيكون بدله مقيساً على بدل دم المتعة .

(و) تجب (شاة إن كان) الوطء (في العمرة) وتقدم في الباب قبله مستوفي . (ويجب على المرأة المطاوعة مثل ذلك) المذكور في الحج والعمرة ، و(لا) تجب فدية الوطء على (المكرهة والنائمة) لقوله ﷺ : « عُفِيَ لأمّتِي عَنِ الخَطأ والنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » ، (ولا يجب على الواطيء أن يفدي عنها ، وتقدم ذلك) في الباب قبله .



---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٩٦ .

(٢) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(فصل : الضرب الثالث من أضرب الفدية)

(الدماء الواجبة) لغير ما تقدم ، كدم وجب (لفوات الحج بعدم وقوفه بعرفة ، لعذر حصر أو غيره) حتى طلع فجر يوم النحر (ولم يشترط : أنّ محلّي حيث حبستني) فإن كان اشترط فلا دم عليه ، (أو وجب) الدم (لترك واجب ، كترك الإحرام من الميقات ، أو الوقوف بعرفة إلى الليل) لمن وقف نهاراً (وسائر الواجبات) كالمبيت بمزدلفة ، أو ليالي مِنًى ، أو رمي الجمار ، أو طواف الوداع ، (فيلزمه من الهدي ما تيسر ، كدم المتعة على ما تقدم من حكمه وحكم الصيام) بدله ، يعني أنه يجب عليه دم كدم المتعة ، فإن عدمه صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع ، لكن في مسألة الفوات لا يتصور صوم الثلاثة قبل يوم النحر ، لأن الفوات إنما يتحقق بطلوع فجره ، وإنما ألحق بدم التمتع لتركه بعض ما اقتضاه إحرامه ، فصار كالمترفه بترك أحد السفرين ، ولم يلحق بالإحصار ، مع أنه أشبه به ، إذ هو إحلال من إحرامه قبل إتمامه ، لأن البدل في الإحصار ليس منصوصاً عليه ، وإنما ثبت قياساً ، وقياسه على الأصل المنصوص عليه أولى ، على أن الهدي هنا كهدي الإحصار ، والصيام مثل الصيام عن دم الإحصار إلا أن التحلل في الإحصار لا يجوز إلا بعد ذبح الهدي أو الصيام بنية التحلل ، وهذا يجوز قبل الحل وبعده .

(وما وجب) من الدماء (للمباشرة في غير الفرج) كالقبلة واللمس والنظر لشهوة ، (فما أوجب منه بدنة) وهو الذي فيه إنزال وكان قبل التحلل الأول من الحج (فحكمهما حكم البدنة الواجبة بالوطء في الفرج) فتجب البدنة ، فإن لم يجدها صام عشرة أيام : ثلاثة في الحج ، وسبعة إذا رجع ، لأنه دم وجب بسبب المباشرة ، أشبه الواجب بالوطء في الفرج ، (وما عدا ما يوجب بدنة ، بل) أوجب (دماً كاستمتاع لم ينزل فيه) وكالوطء في العمرة وبعد التحلل الأول في الحج ، قاله في الشرح . (فإنه يوجب شاة ، وحكمها حكم فدية الأذى) لما في ذلك من الترفه . وقد قال ابن عباس : « فَمَنْ وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِه فِي العُمْرَةِ قَبْلَ التَّقْصِيرِ : عَلَيْهِ فِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أو صَدَقَةٍ أوْ نُسُكٍ » رواه الأثرم (وإن كرر النظر) فأمنى (أو قبل) فأمنى (أو لمس لشهوة فأمنى ، أو استمنى فأمنى ، فعليه بدنة) قياساً على الوطء ، (وإن أمذى بذلك) فعليه شاة ، لأنه يحصل به التذاذ كاللمس (أو أمنى بنظرة واحدة فـ) ـعليه (شاة) أو صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين ، كفدية أذى ، لأنه فعل يحصل به اللذة ، أوجب الإنزال ، أشبه اللمس ،

(وإن لم ينزل) بالنظر فلا شيء عليه ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، ولو كرره ، وأما الاستمتاع بلا إنزال فتجب به شاة كما تقدم ، (أو أنزل عن فكر غلبه) فلا شيء عليه لقوله ﷺ : « عُفِيَ لأمّتِي عَنِ الخَطَأ والنِّسْيَانِ وما حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ ، أَوْ تَتَكَلَّمْ » [1] متفق عليه ، ولأنه لا نص فيه ولا إجماع ، ولا يصح قياسه على تكرار النظر ، لأنه دونه في استدعاء الشهوة ، وإفضائه إلى الإنزال ، ويخالفه في التحريم إذا تعلق بأجنبية أو في الكراهة إذا تعلق بمباحة ، فيبقى على الأصل ، (أو أمذى بنظرة بغير تكرار) للنظر ، فلا شيء عليه ، لمشقة الاحتراز منه (أو احتلم فلا شيء عليه) لأنه لا يمكن الاحتراز منه (وخطأ كعمد في الكل) أي كل ما تقدم من المباشرة دون الفرج ، وتكرار النظر ، والتقبيل واللمس لشهوة ، فلا تختلف الفدية بالخطأ والعمد فيه كالوطء (والمرأة كالرجل مع شهوة) فيجب عليها مع الشهوة ما يجب عليه ، لاشتراكهما في اللذة ، فإن لم توجد منها شهوة فلا شيء عليها .



(فصل في تكرير المحظورات)

وإن كرر محظوراً من جنس غير قتل صيد (مثل إن حلق) ثم أعاد (أو قلم) ثم أعاد (أو لبس) مخيطاً ثم أعاد (أو تطيب) ثم أعاد (أو وطيء) ثم أعاد (أو) فعل (غيرها من المحظورات) كأن باشر دون الفرج (ثم أعاد) ذلك (ثانياً ، ولو غير الموطوءة) أو لا ، (أو) كان تكريره للمحظور (بلبس مخيط في رأسه) فعليه فدية واحدة ، قالا في الشرح ، فإن لبس قميصاً وسراويل وعمامة وخفين ، كفاه فدية واحدة، لأن الجميع لبس ، فأشبه الطيب في رأسه وبدنه (أو بدواء مطيب) ذكره في الإنصاف وكذا في المذهب ، وأن عليه الأصحاب ، وبناه في المستوعب على رواية أن الحكم يختلف باختلاف الأسباب ، لا باختلاف الأوقات والأجناس ، وهو ظاهر ، إذ الطيب وتغطية الرأس جنسان كما تقدم ، ويمكن حمل كلامه على تكرار الطيب فقط ، بأن تطيب أولا ثم أعاده بدواء مطيب ، فهذا جنس واحد ، لا لبس معه ، ولا تغطية رأس ، بخلاف ما لو غطي رأسه ، ثم أعاده بدواء مطيب ، فإنه على مقتضى كلامه يلزمه فديتان ، لتغطية الرأس فدية ، وللطيب فدية ، وقوله : (قبل التكفير عن الأول) متعلق بأعاد (فـ) عليه (كفارة واحدة ، تابع الفعل أو فرقه) لأن الله تعالى أوجب في حلق الرأس فدية

---

(١) الحديث سبق تخريجه في عدة مواضع .

واحدة ، ولم يفرق بين ما وقع في دفعة أو دفعات (فلو قلم ثلاثة أظفار ، أو قطع ثلاث شعرات في أوقات قبل التظفير ، لزمه دم) أو صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين ولم تلزمه ثانية لما تقدم ، (وإن كفر عن) الفعل (الأول لزمه عن الثاني كفارة) ثانية، لأن السبب الموجب للكفارة الثانية غير عين السبب الموجب للكفارة الأولى ، أشبه ما لو حلف ثم حنث وكفر ، ثم حلف وحنث ، (وتتعدد كفارة الصيد) أي جزاؤه (بتعدده) أي الصيد ، ولو قتلت الصيود معاً ، لقوله تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعمِ ﴾[1] وجزاء مثل الاثنين فأكثر لا يكون ذلك مثل أحدهما .

(وإن فعل محظوراً من أجناس ، فعليه لكل) جنس (واحد فداء) سواء فعل ذلك مجتمعاً أو متفرقاً ، اتحدت فديتها أو اختلفت ، لأنها محظورات مختلفة الأجناس فلم يتداخل موجبها ، كالحدود المختلفة ، (وإن حلق أو قلم) أظفاره (أو وطيء أو قتل صيداً عامداً أو ناسياً أو مخطئاً أو مكرهاً ، ولو نائماً ، قلع شعره أو صوب رأسه إلى تنور فأحرق اللهب شعره فعليه الكفارة) لأن هذا إتلاف ، فاستوى عمدها وسهوها وجهلها ، كإتلاف مال الآدمي ، ولأنه تعالى أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى به وهو معذور ، فكان ذلك تنبيهاً على وجوبها على غير المعذور ، ودليلاً على وجوبها على المعذور بنوع آخر ، كالمحتجم يحلق موضع محاجمه ، ومثل ذلك المباشرة دون الفرج كما تقدم قريباً ، (وإن لبس) مخيطاً ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً (أو تطيب) ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً (أو غطى رأسه ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فلا كفارة) لقوله ﷺ : «عُفِيَ لأمّتي عَنِ الخَطَأ والنِّسْيَانِ ومَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » [2] قال أحمد : إذا جامع أهله بطل حجه ، لأنه شيء لا يقدر على رده ، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده ، والشعر إذا حلقه فقد ذهب ، فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء ، وكل شيء من النسيان بعد هذه الثلاثة فهو يقدر على رده ، مثل ما إذا غطى المحرم رأسه ، ثم ذكر ألقاه عن رأسه ، وليس عليه شيء ، أو لبس خفا نزعه ، وليس عليه شيء ويلحق بالحلق : التقليم بجامع الإتلاف ، (ويلزمه غسل الطيب ، وخلع اللباس في الحال) أي بمجرد زوال العذر من النسيان والجهل والإكراه لخبر يعلي بن أمية : « أن رجُلاً أتَى النبيَّ ﷺ وهوَ بالجعرَانَة ، وعليهِ جُبّةٌ ؛ وعَلَيْهِ أثَر خلُوقٍ – أو قال أثر صفرَةٍ – فقال : يا رَسُولَ اللهِ ، كيفَ تأمُرُني أنْ أصنَعَ في عمرَتي ؟ قال : اخلعْ عَنْكَ هَذِهِ الجُبّةَ ، واغسِلْ

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

(٢) الحديث سبق تخريجه في عدة مواضع من الكتاب .

عَنْكَ أثرَ الخلُوقِ ، أو قالَ : أثرَ الصفْرَةِ ، واصنَعْ فِي عمرَتِكَ ، كما تصْنَعُ فِي حجِّكَ»[1] متفق عليه . فلم يأمره بالفدية مع سؤاله عما يصنع ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز ، فدل ذلك على أنه عذره لجهله ، والناسي والمكره في معناه (ومتى أخره) أي غسل الطيب وخلع اللباس (عن زمن الإمكان فعليه الفدية) لاستدامة المحظور من غير عذر ، (وتقدم) حكم (غسل الطيب) في الباب قبله (ومن رفض إحرامه لم يفسد) إحرامه بذلك ، لأنه عبادة لا يخرج منها بالفساد فلم يخرج منها برفضها ، بخلاف سائر العبادات (ولم يلزمه دم لرفضه) لأنه مجرد نية ، قال في الإنصاف : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، ومشى عليه في المنتهى وشرحه ، وقيل : يلزمه وذكره في الترغيب وغيره ، وقدمه في الفروع (وحكم إحرامه باق) لأن التحلل من الحج لا يحصل إلا بأحد ثلاثة أشياء ، إما بكمال أفعاله ، أو التحلل منه عند الحصر ، أو بالعذر ، إذا شرط في ابتداء إحرامه أن محلي حيث حبستني .

(فإن فعل محظوراً) بعد رفضه إحرامه) لما تقدم من حديث عائشة فإنه كان في حجة الوداع سنة عشر ، وحديث يعلي بن أمية كان في عام حنين بالجعرانة سنة ثمان ، ذكره ابن عبد البر باتفاق أهل العلم بالسير والآثار ، (وتقدم) في الباب قبله ، (وليس له) أي المحرم (لبس ثوب مطيب بعد إحرامه) لقوله ﷺ : « لا تلبسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئاً مسّه الزعْفَرَانُ وَلا الورْسُ »[2] متفق عليه ، (وتقدم) في الباب قبله . وتقدم أيضاً حكم استدامة ثوب مطيب أحرم فيه (وإن أحرم وعليه قميص ونحوه خلعه) باتفاق أهل العلم بالسير والآثار ، (ولم يشقه) ولا فدية عليه لأن محظورات الإحرام إنما تترتب على المحرم لا على المحل ، لا يقال : إنه بإقدامه على إنشاء الإحرام وهو متلبس بمحظوراته متسبب إلى مصاحبة اللبس في الإحرام كما لا يقال مثل ذلك في الحالف والناذر ، فإنه كان يمكنه أن لا يحلف حتى يترك التلبس بما يحلف عليه ، فظهر من ذلك

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح ، والجعرانة - بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف الراء - : موضع معروف من حدود الحرم أحرم منه النبي ﷺ للعمرة، والتضمخ : هو التلطخ ، والخلوق - بفتح الخاء المعجمة - : نوع من الطيب يتخذ من الزعفران وغيره .

(٢) الحديث ذكره المؤلف بمعناه ، وهو من رواية أنس بن مالك ، وأخرجه البخاري في كتاب اللباس ، باب التزعفر للرجال ، وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة ، باب النهي عن التزعفر للرجال ، انظر لفظ الحديث في اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٣٦١) .

أنه يجوز له الإحرام ، وعليه المخيط ، ثم يخلعه ، إلا على الرواية التي ذكرها في الرعاية أن عليه الفدية ، فإن مقتضاها أنه لا يجوز ، قاله في القاعدة السابعة والأربعين[1] (فإن استدام لبسه) أي المخيط (ولو لحظة فوق المعتاد من خلعه ، فدى) لاستدامة المحظور بلا عذر ، (فإن لبس بعد إحرامه ثوباً كان مطيباً أو انقطع ريحه) إذا رش فيه ماء فاح ريحه فدى (أو افترشه ، ولو تحت حائل غير ثيابه لا يمنع ريحه ومباشرته إذا رش فيه ماء فاح ريحه فدى) لأنه مطيب ، بدليل أن رائحته تظهر عند رش الماء ، والماء لا رائحة له ، وإنما هو من الطيب الذي فيه ، أشبه ما لو ظهرت الرائحة بنفسها ، فإن كان الحائل غير ثيابه صفيقاً يمنع ريحه ومباشرته ، فلا فدية عليه ، لأنه لا يعد مستعملاً له .



(فصل فيما يتعلق بطعام الجزاء والفدية)

وكل هدي أو إطعام يتعلق بحرم أو إحرام كجزاء صيد وما وجب لترك واجب أو وجب لـ (ـفوات أو) بفعل محظور في الحرم ، وهدي تمتع وقران ومنذور ونحوها) فهو لمساكين الحرم ، أما الهدي فلقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلى البَيْتِ العَتِيقِ ﴾ [2] ، وأما جزاء الصيد فلقوله تعالى : ﴿ هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ ﴾ [3] ، وأما ما وجب لترك واجب أو فوات الحج ، فلأنه هدي ، وجب لترك نسك ، أشبه دم القران ، والإطعام في معنى الهدي . قال ابن عباس : « الهَدْيُ والإطْعَامُ بِمكَّةَ » ، ولأنه نسك ينفعهم كالهدي ، وكل هدي قلنا إنه لمساكين الحرم فإنه (يلزمه ذبحه في الحرم) ويجزئه الذبح في جميع الحرم . لما روى عن جابر مرفوعاً : « كُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ طَرِيقٌ ومَنْحَرٌ » [4] رواه أحمد وأبو داود ، ولكنه في مسلم عنه مرفوعاً : « مِنَى كُلُّهَا مَنْحَرٌ » [5] ، وإنما أراد الحرم ، لأنه كله طريق إليها ، والفج الطريق . وقوله : ﴿ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [6] ، وقوله : ﴿ ثم

---

(١) راجع قواعد ابن رجب ، القاعدة المذكورة . (٢) سورة الحج ، الآية : ٣٣ .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/٣٢٦ ، والدارمي في السنن ، كتاب المناسك ، باب عرفة كلها موقوف ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب الصلاة بجمع ، الحديث (١٩٣٧) ، وابن ماجه في السنن : ٢/١٠١٣ ، كتاب المناسك ، باب الذبح ، الحديث (٣٠٤٨) .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/٨٩٣ ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، الحديث (١٤٩/١٢١٨) . (٦) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

محلُّهَا إلى البَيْتِ العَتِيقِ ﴾ [1] لا يمنع الذبح في غيرها ، كما لم يمنعه بِمِنَى ، (و) يلزمه (تفرقة لحمه فيه) أي في الحرم (أو إطلاقه بعد ذبحه لمساكينه) أي الحرم (من المسلمين إن قدر على إيصاله إليهم بنفسه ، أو بمن يرسله معه) لأن المقصود من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه ، ولا يحصل بإعطاء غيرهم (وهم) أي مساكين الحرم (من كان) مقيماً (به ، أو وارداً إليه من حاج وغيره ممن له أخذ زكاة لحاجة) كالفقير والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لنفسه .

(فإن دفع) من الهدي أو الإطعام (إلى فقير في ظنه ، فبان غنياً أجزأه) كالزكاة (ويجزيء نحره في أي نواحي الحرم كان) الذبح . (قال) الإمام (أحمد : مكة ومِنَى واحد . ومراده : في الإجزاء ، لا في التساوي) في الفضيلة (ومِنَى كلها منحر) لما تقدم من حديث مسلم .

(والأفضل : أن ينحر في الحج بمنى ، وفي العمرة بالمروة) خروجاً من خلاف مالك رحمه الله (وإن سلمه) أي الهدي حياً (إليهم) أي إلى مساكين الحرم (فنحروه) بالحرم (أجزأ) لحصول المقصود (وإلا) أي وإن لم ينحروه (استرده) منهم (ونحره) لوجوب نحره ، (فإن أبى) أن يسترده (أو عجز) عن استرداده (ضمنه) لمساكين الحرم ، لعدم خروجه من عهدة الواجب ، (فإن لم يقدر على إيصاله إليهم) أي إلى مساكين الحرم (جاز نحره في غير الحرم) كالهدي إذا عطب ، لقوله تعالى : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلا وسْعَهَا ﴾ [2] . (و) جاز (تفرقته هو) أي الهدي الذي عجز عن إيصاله ، (و) تفرقة (الطعام) إذا عجز عن إيصاله بنفسه ، أو بمن يرسله معه (حيث نحره) أي بالمكان الذي نحره فيه ، لما تقدم (فدية الأذى واللبس ونحوهما ، كطيب ، ودم المباشرة دون الفرج إذا لم ينزل ، وما وجب بفعل محظور خارج الحرم ، ولو لغير عذر ، غير جزاء صيد فله تفرقتها) أي الفدية دماً كانت أو طعاماً ، (حيث وجد سببها) لأنه ﷺ « أمرَ كَعْبَ بنَ عجْرَةَ بالفدْيَة بالحُدَيْبِيَة » وهي من الحل ، « واشْتَكَى الحسَيْنُ بنُ عَلِيٍّ رأسَهُ فَحلقَهُ عَلي ، ونحَرَ عَنْهُ جَزُوراً بالسقْيَا » [3] رواه مالك والأثرم وغيرهما ، (و) له تفرقتها (في الحرم أيضاً) كسائر الهدايا .

(ووقت ذبح فدية الأذى) أي حلق الرأس ، (و) فدية (اللبس ونحوهما) كتغطية

---

(١) سورة الحج ، الآية : ٣٣ . (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦ .

(٣) الحديث أخرجه مالك في الموطأ : ١/٣٨٨ ، كتاب الحج ، باب جامع الهدي ، الحديث (١٦٥) ، والسقيا قرية جامعة من عمل الفرع بينها وبين الفرع مما يلي الجحفة سبعة عشر ميلاً .

الرأس والطيب ، (وما لحق به) أي بما ذكر من المحظورات (حين فعله) أي المحظور (وله الذبح قبله) إذا أراد فعله (لعذر) ككفارة اليمين ونحوها ، وتقدم أول الباب ، (وكذلك ما وجب لترك واجب) أي يكون وقته من ترك ذلك الواجب ، (ولو أمسك صيداً ، أو جرحه ، ثم أخرج جزاءه ثم تلف المجروح أو الممسك ، أو قدم من أبيح له الحلق فديته قبل الحلق ، ثم حلق ، أجزأ) ه . ولا يخلو عن نوع تكرار مع ما قبله (ودم الإحصار يخرجه ، حيث أحصر) من حل أو حرم ، نص عليه ، لأن النبي ﷺ « نَحَرَ هَدْيَهُ في مَوْضِعه بالحُدَيْبِيَة » [1] وهي من الحل ، ودل على ذلك قوله تعالى : ﴿وصَدّوكمْ عَنِ المَسْجِدِ الحَرَامِ والهَدْيَ مَعْكُوفاً أنْ يَبْلُغَ مَحلّهُ ﴾ [2] ، ولأنه موضع حله ، فكان موضع نحره ، كالحرم . (وأما الصيام والحلق) فيجزئه بكل مكان ، لقول ابن عباس : « الهدْيُ والإطْعَامُ بِمكّةَ ، والصَّوْمُ حيثُ شَاءَ » ، ولأنه لا يتعدى نفعه إلى أحد ، فلا معنى لتخصيصه بمكان ، بخلاف الهدي والإطعام ، ولعدم الدليل على التخصيص .

(و) أما (هدي التطوع وما يسمى نسكاً فيجزئه بكل مكان ، كالأضحية) ذكره في الفروع . قال في تصحيح الفروع : وفيه نظر ، فإن هدي التطوع لأهل الحرم . وكذا ما كان نسكاً ، فلعل أن يكون هنا نقص ، ويدل عليه قوله بعد ذلك : لعدم نفعه ، ولا معنى لتخصيصه بمكان ، وهذا التعليل ينافي هدي التطوع ، وما يسمى نسكاً ، فإن فيهما نفعاً لمساكين الحرم ، (وكل دم ذكر) ولم يقيد (يجزيء فيه شاة كأضحية ، فيجزيء الجذع من الضأن ، والثني من المعز ، أو سبع بدنة أو سبع بقرة) لقوله تعالى في المتمتع : ﴿ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ ﴾ [3] قال ابن عباس : « شَاةٌ أو شِرْكٌ فِي دَمٍ » ، وقوله تعالى في فدية الأذى : ﴿ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أو صَدَقَةٍ أوْ نُسُكٍ ﴾ [4] ، وفسره ﷺ في حديث كعب بن عجرة : « بِذَبْحِ شَاةٍ » وما سوى هذين مقيس عليهما ، (وإن ذبح بدنة أو بقرة فهو أفضل ، وتكون كلها واجبة) لأنه اختار الأعلى لأداء فرضه ، فكان كله واجباً ، كما لو اختار الأعلى من خصال الكفارة ، (ومن وجبت عليه بدنة أجزأته) عنها (بقرة) لقول جابر : « كُنّا نَنْحَرُ البَدَنَةَ عَنْ سَبْعَة ، فَقِيلَ لَهُ : والبَقَرَةُ ؟ فقال : وهَلْ هِيَ إلا مِنَ البُدْنِ » [5] رواه مسلم ، (كعكسه) أي إجزاء البدنة عن بقرة (ولو)

---

(١) راجع سيرة ابن هشام في صلح الحديبية ، وكذا صحيح مسلم في كتاب الجهاد ، باب صلح الحديبية في الحديبية . (٢) سورة الفتح ، الآية : ٢٥ .

(٣) ، (٤) سورة البقرة ، الآية : ١٩٦ .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب الإشراك في الهدي ، الحديث (١٣١٨/٣٥٢) .

كأن ذبح البقرة عن البدنة أو بالعكس (في جزاء صيد ونذر) مطلق ، فإن نوى شيئاً بعينه لزمه ما نواه ، قاله ابن عقيل . (ويجزئه عن كل واحدة منهما) أي من البدنة والبقرة (سبع شياه) ولو في نذر أو جزاء صيد ، قدمه في الشرح . (ويجزئه عن سبع شياه بدنة أو بقرة) سواء وجد الشياه أو عدمها ، لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتمتعون فيذبحون البقرة عن سبعة ، قال جابر : « أَمَرَنَا رَسُولُ الله ﷺ أن نَشْتَرِكَ فِي الإِبِلِ والبَقَرِ ، كُلُّ سَبْعَةٍ مِنّا فِي بَدَنَةٍ »[1] رواه مسلم ، (وزاد جماعة : إلا في جزاء صيد) فلا تجزيء بدنة عن بقرة ، ولا سبع شياه .



---

(١) راجع تخريج ما قبله .

باب جزاء الصيد على طريق التفصيل

(جزاؤه ما يستحق بدله) أي الصيد على من أتلفه بمباشرة أو سبب (من مثله) أي الصيد (ومقاربه وشبهه) لعله عطف تفسير للمراد من المثل ، دفعاً لما يتوهم من إرادة المماثلة اللغوية وهي اتحاد الاثنين في النوع ، كما ذكرته في الحاشية عن المطالع ، والجزاء - بالمد والهمز - مصدر ، جزيته بما صنع ، ثم أطلق بمعنى المفعول ، قاله أبو عثمان في أفعاله : جزا الشيء عنك ، وأجزا : إذا قام مقامك وقد يهمز (ويجتمع الضمان) لمالكه (والجزاء) لمساكين الحرم (إذا كان) الصيد (ملكاً للغير) أي غير متلفه ، لأنه حيوان مضمون بالكفارة ، فجاز أن يجتمع التقويم والتكفير في ضمانه كالعبد (وتقدم) في السادس من المحظورات ، (ويجوز إخراج الجزاء بعد الجرح وقبل الموت) ككفارة قتل الآدمي ، وتقدم (وهو) أي الصيد (ضربان ، أحدهما : له مثل) أي شبيه (من النعم ، خلقة لا قيمة ، فيجب فيه مثله) نص عليه للآية ، (وهو) أي الذي له مثل (نوعان ، أحدهما : ما قضت فيه الصحابة) أي : ولو البعض لا كلهم (ففيه ما قضت به) الصحابة ، وتقدم تعريف الصحابي في الخطبة ، لقوله ﷺ : « أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بِأَيِّهِمْ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ » (٢) ، ولقوله : « عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وسُنَّةِ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، المَهْدِيِّينَ عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ » (٣) رواه أحمد والترمذي وحسنه ، ولأنهم أقرب إلى الصواب ، وأعرف بمواقع الخطاب ؟ كان حكمهم حجة على غيرهم ، كالعالم مع العامي ، (ففي النعامة بدنة) حكم به عمر وعثمان وعلي وزيد ، وأكثر العلماء ، لأنها تشبه البعير في خلقته ، فكان مثلها ، فيدخل في عموم النص ، وجعلها الخرقي من أقسام الطير ، لأن لها جناحين فيعايى بها ، فيقال : طائر يجب فيه بدنة ، (و) يجب (في كل واحد من حمار الوحش) بقرة ، قضى بها عمر ، وقاله عروة ومجاهد ، لأنها شبيهة به (وبقرته) أي الوحش : بقرة ، قضى به ابن مسعود ، وقاله عطاء وقتادة ، (والوعل) بفتح الواو

---

(١) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الكبير ، وعزاه للطبراني في الكبير .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/١٢٦ - ١٢٧ في مسند العرباض بن سارية ، والدارمي في السنن المقدمة ، باب اتباع السنة ، وأبو داود في السنن ، كتاب السنة ، باب في لزوم السنة ، الحديث (٤٦٠٧) . والترمذي في السنن ، كتاب العلم ، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدعة الحديث (٢٦٧٦) . وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ، وابن ماجه في السنن : ١/١٦ ، المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين . الحديث (٤٣) .

مع فتح العين وكسرها وسكونها : تيس الجبل ، قاله في القاموس (وهو الأرْوَى) قال في الصحاح : يروي عن ابن عمر أنه قال : « في الأروى بقرة » (يقال لذكره الأيل) على وزن قتب ، وخلب وسيد ، وفيه بقرة ، لقول ابن عباس وللمسن منه التيتل (بوزن جعفر) بقرة لما تقدم عن ابن عمر . (وفي الضبع : كبش) لقول جابر : « سأَلْتُ النبيَّ ﷺ عَنِ الضَّبُعِ فقال : هُوَ صَيْدٌ ، وفيهِ كَبْشٌ إِذَا صَادَهُ المُحْرِمُ » [١] رواه أبو داود . وروى أيضاً ابن ماجه والدارقطني عن جابر نحوه مرفوعاً ، وقضى به عمر وابن عباس ، (وهو) أي الكبش (فحل الضأن ، وفي الظبي ، وهو الغزال : عنز) قضى به عمر وابن عباس ، وروي عن علي ، وقاله عطاء ، قال ابن المنذر : ولا يحفظ عن غيرهم خلافه ، لأن فيه شبهاً بالعنز ، لأنه أجرد الشعر متقلص الذنب (وهو الأنثى من المعز ولا شيء في الثعلب ، لأنه سبع) أي مفترس بنابه فيحرم أكله ، فليس صيداً (وفي الوبر) بسكون الباء ، والأنثى : وبرة . قال في القاموس : وهو دويبة كحلاء دون السنور لا ذنب لها . (و) في (الضب : جدي) قضي به عمر ، وأريد ، والوبر مقيس على الضب والجدي (بما بلغ من أولاد المعز ستة أشهر ، وفي اليربوع : جفرة من المعز ، لها أربعة أشهر) قضى به عمر وابن مسعود وجابر ، (وفي الأرنب عناق) قضي به عمر ، وعن جابر : « أن النبي ﷺ قال : في الأرْنَبِ : عَنَاقٌ ، وفي اليَرْبُوعِ جَفْرَةٌ » [٢] رواه الدارقطني . والعناق (أنثى من أولاد المعز أصغر من الجفرة ، قاله في الشرح والفروع) وشرح المنتهى ، (وفي واحد الحمام ، وهو كل ما عَبَّ وهدر : شاة) قضى به عمر وابنه وعثمان وابن عباس في حمام الحرم ، وروى عن ابن عباس أيضاً في حال الإحرام ، وليس ذلك على وجه القيمة لما سبق ، ولاختلاف القيمة بالزمان والمكان وقوله : كل ما عب بالعين المهملة : أي وضع منقاره في الماء ، فيكرع كما تكرع الشاة ، ولا يأخذ قطرة قطرة ، كالدجاج والعصافير ، وهدر ، أي صوت ، وإنما أوجبوا فيه شاة لشبهه بها في كرع الماء ، ومن هنا قال أحمد في رواية ابن القاسم وسندي : كل طير

---

(١) الحديث أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب المناسك ، باب في جزاء الضبع ، وأبو داود في السنن ، كتاب الأطعمة ، باب في أكل الضبع ، الحديث (٣٨٠١) ، وابن ماجه في السنن : ١٠٣٠/٢ - ١٠٣١ ، كتاب المناسك ، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم ، الحديث (٣٠٨٥) ، والدارقطني في السنن : ٢٤٦/٢ ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، الحديث (٤٨ ، ٤٩) ، والحاكم في المستدرك : ٤٥٢/١ - ٤٥٣ ، كتاب المناسك ، باب حل لحم الصيد للمحرم ما لم يصده أو يصاد له، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٨٣/٥ ، كتاب الحج ، باب فدية الضبع .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٢٤٦/٢ ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

يعب الماء كالحمام : فيه شاة ، (فيدخل فيه القط والفواخت والوراشين ، والقمارى ، والدباس) جمع دبس بالضم : ضرب من الفواخت ، قاله في حاشيته ، وفي شرح المنتهى : هو طائر لونه بين السواد والحمرة ، يقرقر ، والأنثى دبسية (ونحوها) كالسفانين جمع سفنة بكسر العين وفتح الفاء والنون مشددة ، قاله في القاموس : طائر بمصر لا يقع على شجرة إلا أكل جميع ورقها ، لأن العرب تسميه حماماً ، وقال الكسائي: كل مطوق : حمام ، فيدخل فيه الحجل ، لأنه مطوق .

(**النوع الثاني** : ما لم تقض فيه الصحابة ، فيرجع فيه إلى قول عدلين) لقوله تعالى: ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [1] الآية . فلا يكفي واحد (من أهل الخبرة) لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا بهما ، فيعتبران الشبه خلقة لا قيمة ، لفعل الصحابة ، (ويجوز أن يكون القاتل أحدهما) نص عليه ، لظاهر الآية . وروى أن عمر « أَمَرَ كَعْبَ الأَحْبَارِ أَنْ يَحْكُمَ عَلَى نَفْسِه فِي الجَرَادَتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَادَهُمَا وَهُوَ مُحْرِمٌ » ، وأمر أيضاً «أَرْبَدَ بِذَلِكَ حِينَ وَطِيءَ الضَّبَّ فَحَكَمَ عَلَى نَفْسِه بِجَدْيٍ ، فَأَقَرَّهُ » وكتقويمه عرض التجارة لإخراج زكاته . (و) يجوز (أن يكونا) أي الحاكمان بمثل الصيد المقتول (القاتلين) لما تقدم ، (وحمله ابن عقيل على ما إذا قتله خطأ أو جاهلاً تحريمه) لعدم فسقه ، قاله في الشرح . (وعلى قياسه : إذا قتله لحاجة أكله) لأنه قتل مباح ، لكن يجب فيه الجزاء . قال في التنقيح : وهو قوي ، ولعله مرادهم ، لأن قتل العمد ينافي العدالة (ويضمن كل واحد من الكبير والصغير ، والصحيح والمعيب ، والذكر والأنثى ، والحائل والحامل بمثله) للآية ، ولأن ما يضمن باليد والجناية يختلف ضمانه بذلك ، كالبهيمة (وتقدم بعضه ، وإن فدى الصغير بكبير ، و) فدى (الذكر بأنثى) والمعيب بصحيح (فهو أفضل) لأنه زاد خيراً (ولو جنى على الحامل ، فألقت جنينها ميتاً ، ضمن نقص الأم فقط ، كما لو جرحها) لأن الحمل في البهائم زيادة (وإن ألقته) أي الجنين (حياً لوقت يعيش لمثله ، ثم مات ، ففيه جزاؤه) ، وإن كان لوقت لا يعيش لمثله فكالميت ، جزم به في المغني والشرح ، (ويجوز فداء أعور من عين ، و) فداء (أعرج من قائمة بأعور وأعرج من أخرى) لأن الاختلاف يسير ، ونوع العيب واحد ، و(لا) يجوز (فداء أعور بأعرج ، و) لا (عكسه) كفداء أعرج بأعور لاختلاف نوع العيب (ويجزيء فداء أنثى بذكر ، كعكسه) أي فداء ذكر بأنثى، لأن لحمه أوفر . وهي أطيب فيتساويان.

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٩٥ .

« فصل فيما لا مثل له من النعم »

الضرب الثاني : ما لا مثل له من النعم ، (فيجب فيه قيمته مكانه) أي مكان إتلافه كمال الآدمي غير المثلى (وهو سائر الطيور ، ولو أكبر من الحمام ، كالإوز) بكسر الهمزة وفتح الواو وتشديد الزاي ، جمع إوزة ، ويقال : وز جمع وزة ، كتمر وتمرة ، ذكره في حاشيته . (والحبارى والحجل والكبير من طير الماء ، والكركي وغير ذلك) لأنه قياس ، تركناه في الحمام لقضاء الصحابة ، (وإن أتلف جزءاً من صيد واندمل) أو تلف في يده جزء منه ثم اندمل ، (وهو) أي الصيد (ممتنع ، وله مثل) من النعم (ضمنه) أي الجزء (بمثله لحماً من مثله) من النعم ، لأنَّ ما وجب ضمان جملته بالمثل وجب في بعضه مثله ، كالمكيلات ، والمشقة مدفوعة بجواز عدوله إلى عدله طعاماً أو صياماً ، كما سبق . (وما لا مثل له) إذا تلف جزؤه أو تلف في يده ، ثم اندمل وهو ممتنع ، يضمن (ما نقص من قيمته) لأن جملته مضمونة بالقيمة ، فكذلك أبعاضه ، فيقوم الصيد سليماً ، ثم مجنياً عليه فيجب ما بينهما ليشتري به طعاماً ، كما تقدم . (وإن نفّر) المحرم (صيداً فتلف بشيء ولو بآفة سماوية ، أو نقص في حال نفوره ، ضمنه) ورد أن عمر « دَخَلَ دَارَ النَّدْوَة ، فَعَلّقَ رِداءَهُ فوقعَ عَلَيْه حَمَامٌ فَأَطَارَه ، فَوَقَعَ عَلَى وَاقِفٍ فِي البَيْتِ فَخَرَجَتْ حيَّةٌ فَقَتَلَتْهُ ، فَسَأَلَ مَنْ مَعَهُ ، فَحكَمَ عَلَيْه عُثْمَان بِشَاةٍ »[1] رواه الشافعي ، وكذا إن جرحه فتحامل ، فوقع في شيء تلف به ، لأنه تلف بسببه . و(لا) يضمنه (إن تلف بعد نفوره في مكانه بعد أمنه) قال في المبدع : أما إن نفره إلى مكان فأكربه ، ثم تلف ، فلا ضمان في الأشهر (وإن رمى) المحرم (صيداً فأصابه ثم سقط) المرمى (على آخر فمات ضمنهما) لتلفهما بجنايته (فلو مشى المجروح قليلاً ، ثم سقط على آخر) فماتا (ضمن المجروح) لموته بجنايته (فقط) أي دون ما سقط عليه ، لأن سقوطه ليس من فعله ، (وإن جرحه) المحرم (جرحاً غير موح ، فغاب ولم يعلم خبره ، فعليه ما نقصه ، فيقوم صحيحاً وجريحاً غير مندمل ، ثم يخرج بقسطه من مثله) إن كان مثلياً ، وإلا ما نقصه كما تقدم ، (وكذا إن وجده ميتاً) بعد جرحه غير موح (ولم يعلم موته بجرحه) لأنا لا نعلم حصول التلف بفعله ، (وإن وقع) بعد جرحه (في ماء أو تردي) من علو (فمات ضمنه) لتلفه بسببه (وإن اندمل) الجرح وصار الصيد (غير ممتنع) فعليه جزاء جميعه ، لأنه عطله ، فصار كالتلف (أو جرحه جرحاً موحياً) أي لا تبقى معه الحياة غالباً (فعليه جزاء جميعه) كقتله ، لأنه سبب للموت (وكل ما يضمن به الآدمي يضمن به الصيد) في الإحرام والحرم (من مباشرة أو سبب)

---

(١) الخبر ذكره الشافعي في المسند ، باب الأمالي الذي أوله يقول الربيع : حدثنا الشافعي .

كدلالة وإشارة وإعانة (وكذلك ما جنت دابته بيدها أو فمها فأتلف صيداً ، فالضمان على راكبها أو قائدها أو سائقها) المتصرف فيها ، كما لو كان المتلف آدمياً (وما جنت فأتلفت برجلها) أي نفحت بها (فلا ضمان عليها) فيه كذنبها ، بخلاف وطئها بها (وتقدم) في السادس من المحظورات ، (وإن انفلتت) الدابة فأتلفت صيداً (لم يضمنه كالآدمي) إذا أتلفته إذن ، لأن يده ليست عليها إلا الضارية كما يأتي في الغصب ، (وإن نصب) المحرم (شبكة) أو نحوها فوقع فيها صيد ضمنه (أو حفر) المحرم (بئراً بغير حق) بأن حفرها في غصب أو طريق ولو واسعاً لنفع نفسه (فوقع فيها صيد ضمنه) لعدوانه بحفرها (وإن نصب شبكة ونحوها) كشرك وفخ (قبل إحرامه فوقع فيها صيد بعد إحرامه لم يضمنه) إن لم يتحيل (كما لو صاده قبل إحرامه وتركه في منزله ، فتلف بعد إحرامه) وكذا إن حفر بئراً بحقلٍ فتلف بها صيد ، وتقدم ، (وإن نتف) المحرم (ريشه) أي الصيد (أو شعره أو وبره فعاد) ما نتفه (فلا شيء عليه) لأن النقص زال، أشبه ما لو اندمل الجرح (فإن صار) الصيد (غير ممتنع) بنتف ريشه ونحوه (كالجرح) أي فكما لو جرحه جرحاً صار به غير ممتنع ، وإن نتفه فغاب ولم يعلم خبره ، فعليه ما نقصه ، (وإن اشترك جماعة في قتل صيد ، ولو كان بعضهم ممسكاً) للصيد والآخر قاتلاً ، (أو) كان بعضهم (متسبباً) كالمشير والدال والمعين (والآخر قاتلا : فعليهم جزاء واحد ، وإن كفروا بالصوم) لأن الله تعالى أوجب المثل أو عدله من الطعام أو الصيام بقتله ، فلا يجب غيره ، وهو ظاهر في الواحد والجماعة . والقتل هو الفعل المؤدي إلى خروج الروح ، وهو فعل الجماعة لا كل واحد ، كقوله : من جاء بعبدي فله درهم ، فجاء به جماعة ، ولأنه ﷺ « جَعَلَ فِي الضَّبعِ كَبْشاً » ولم يفرق ، وهذا قول عمر وابنه وابن عباس ، ولم يعرف لهم مخالف ، ولأنه جزاء عن مقتول يختلف باختلافه ، ويحتمل التبعيض فكان واحداً ، كقيم المتلفات والدية ، بخلاف كفارة القتل، (وإن اشترك حلال ومحرم في قتل صيد حرمى ، فالجزاء عليهما نصفين) لاشتراكهما في القتل ، وإن تعددت جهة التحريم في أحدهما واتحدت في الآخر (وهذا الاشتراك الذي هذا حكمه هو الذي يقع) فيه (الفعل منهما معاً ، أو يجرحه أحدهما قبل الآخر ويموت منهما) أي من الجرحين بالسراية (فإن جرحه أحدهما وقتله الآخر ، فعلى الجارح ما نقصه) أي أرش نقصه ، لأنه لم يشارك في القتل (وعلى القاتل جزاؤه مجروحاً) لأنه قتله كذلك (وإذا قتل القارن صيداً جزاء واحد) لعموم الآية ، وكذا لو تطيب أو لبس ، وكذا المحرم يقتل صيداً في الحرم ، وكلما قتل صيداً حكم عليه ، لأن الجزاء كفارة قتل الصيد ، فاستوى فيه المبتديء والعائد ، كقتل الآدمي، والآية اقتضت الجزاء على العائد ، لعمومها ، وذكر العقوبة في العائد لا يمنع الوجوب ،



باب صيد الحرمين ، ونبتهما

أي حرم مكة والمدينة (يحرم صيد حرم مكة على الحلال والحرام) إجماعاً ، روى ابن عباس مرفوعاً أنه قال يوم فتح مكة : « إنَّ هَذَا البلَدَ حرَّمَهُ اللهُ يوْمَ خلَقَ السَموَات والأرضَ ، فهوَ حَرَامٌ بحُرْمَةِ الله إلى يَوْمِ القيَامَةِ ، لا يُخْتَلَى خلاهَا ، ولا يُعْضَدُ شوْكُهَا، ولا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا ، ولاَ يُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا إلا مَنْ عَرَّفَهَا ، فقال العباس : إلا الإذْخِر، فإنَّهُ لقَينهم وبيُوتِهِمْ ، قالَ : إلا الإذخِر »[1] متفق عليه . وعلم منه : أن مكة كانت حراماً قبل إبراهيم ، وعليه أكثر العلماء، وقيل : إنما حرمت بسؤال إبراهيم، وفي الصحيحين من غير وجه : « إنَّ إبرَاهِيمَ حَرَّمَهَا » أي أظهر تحريمها (فمن أتلف منه) أي من صيد حرم مكة (شيئاً ولو كان المتلف كافراً أو صغيراً أو عبداً) لأن ضمانه كالمال ، وهم يضمنونه (فعليه ما على المحرم في مثله) نص عليه ، لأنه كصيد الإحرام ولاستوائهما في التحريم فوجب أن يستويا في الجزاء ، فإن كان الصيد مثليا ضمنه بمثله ، وإلا فبقيمته (ولا يلزم المحرم) بقتل صيد الحرم (جزاآن) نص عليه ، لعموم الآية (وحكم صيده) أي حرم مكة (حكم صيد الإحرام مطلقاً) أي في التحريم ووجوب الجزاء الصوم وتملكه ، وضمانه بالدلالة ونحوها ، سواء كان الدال في الحل أو الحرم . وقال القاضي : لا جزاء على الدال إذا كان في الحل ، والجزاء على المدلول ، فكل ما يضمن في الإحرام يضمن في الحرم (إلا القمل ، فإنه لا يضمن) في الحرم ، ولا (يكره قتله فيه) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه ، لأنه حرم في حق المحرم لأجل الترفه ، وهو مباح في الحرم كالطيب ونحوه ، (وإن رمى الحلال من الحل صيداً في الحرم) كله (أو بعض قوائمه فيه) أي الحرم ضمنه ، وكذا إن كان جزء منه فيه غير قوائمه إن لم يكن قائماً ؛ تغليباً لجانب الحظر ، فإن كانت قوائمه الأربع بالحل ، وهو قائم ورأسه أو ذنبه بالحرم لم يكن من صيد الحرم ، كالشجرة إذا كانت بالحل ، وأغصانها بالحرم (أو أرسل كلبه عليه) أي على صيد الحرم فقتله ، ضمنه ، (أو قتل صيداً على غصن في الحرم أصله) أي الغصن (في الحل) ضمنه ، لأن الهواء تابع للقرار ، فهو من صيد الحرم (أو أمسك طائراً في الحل ، فهلك فراخه) وكذا لو أمسك وحشاً فهلك أولاده

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد ، باب لا يحل القتال بمكة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها .

(في الحرم ضمنه) أي المذكور لعموم قوله ﷺ : « لا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا » [1] ، وقد أجمعوا على تحريم صيد الحرم ، وهذا منه ، ولأنه أتلف صيداً حرمياً ، فضمنه ، كما لو كان في الحرم ، و(لا) يضمن (أمه) لأنها من صيد الحل ، وهو حلال ، (ولو رمى الحلال صيداً ثم أحرم قبل أن يصيبه ضمنه) اعتباراً بحالة الإصابة (ولو رمى المحرم صيداً ثم حل قبل الإصابة لم يضمن) الصيد (اعتباراً بحالة الإصابة ، وإن قتل) الحلال (من الحرم صيداً في الحل بسهمه أو كلبه) فلا جزاء فيه ، لأنه ليس من صيد الحرم ، فليس معصوماً ، (أو) قتل (صيداً على غصن في الحل أصله في الحرم) فلا جزاء فيه ، لتبعية الهواء للقرار ، وقراره حل ، فلا يكون صيده معصوماً (أو أمسك حمامة) مثلاً (في الحرم فهلك فراخها في الحل ، لم يضمن) لأن الأصل الإباحة ، وليس من صيد الحرم ، فليس بمعصوم (وإن كان الصيد والصائد) له (في الحل ، فرماه بسهمه أو أرسل كلبه عليه) في الحل ، (فدخل الحرم ، ثم خرج فقتله في الحل ، فلا جزاء فيه) لأنه ليس بحرمى (وإن أرسل كلبه من الحل على صيد في الحل ، فقتله أو غيره في الحرم ، أو فعل ذلك بسهمه بأن شطح السهم فدخل الحرم لم يضمن) لأنه لم يرسله على صيد الحرم ، بل دخل باختياره ، أشبه ما لو استرسل بنفسه وكذا شطوح السهم بغير اختياره ، (ولا يؤكل) صيد وجد سبب موته بالحرم ، وإن لم يضمن (كما لو ضمنه ، ولو جرح) محل (من الحل صيداً في الحل ، فمات) الصيد (في الحرم حل، ولم يضمن) لأن الذكاة وجدت بالحل .



(فصل في حكم شجر الحرم المكي)

ويحرم قطع شجر الحرم المكي (حتى ما فيه مضرة كشوك وعوسج) والعوسج بفتح العين : والسين المهملتين نبت معروف ذو شوك ، لعموم قوله ﷺ : « ولا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » [2] وقال أكثر أصحابنا : لا يحرم ما فيه مضرة كشوك وعوسج ، لأنه مؤذ بطبعه ، كالسبع ، ذكره في المبدع . (و) يحرم قطع (حشيش) الحرم لقوله ﷺ : «لا يُخْتَلَى خِلاهَا » [3] (حتي شوك وورق وسواك ، ونحوه) لعموم ما سبق (ويضمنه) أي شجر الحرم وحشيشه حتى شوك وورق وسواك ونحوه ، ويأتي كيفية ضمانه (إلا

---

(١) راجع تخريج ما قبله .

(٢) ، (٣) سبق تخريجهما .

اليابس) من شجر وحشيش وورق ونحوها ، لأنه بمنزلة الميت ، (و) إلا (ما زال بفعل غير آدمي) فيجوز الانتفاع به ، نص عليه ، لأن الخبر في القطع (و) إلا ما (انكسر) و(لم يبن) فإنه كظفر منكسر (و) إلا (الإذخر) لقوله ﷺ : « إلا الإذخر »[1] وهو بكسر الخاء والهمزة ، قاله في حاشيته . (و) إلا (الكمأة والنقع) لأنهما لا أصل لهما ، فليسا بشجر ولا حشيش .

« فائدة » قال القزويني في عجائب المخلوقات : العرب تقول : إن الكمأة تبقى في الأرض ، فيمطر عليها مطر الصيف ، فتستحيل أفاعي ، وكذا أخبر بها غير واحد ، قاله في حاشيته . (و) إلا (الثمرة) لأنها تستخلف (و) إلا (ما زرعه آدمي من بقل ورياحين وزروع وشجر غرس من غير شجر الحرم ، فيباح أخذه والانتفاع به) لأنه مملوك الأصل ، كالأنعام ، والنهي عن شجر الحرم ، وهو ما أضيف إليه لا يملكه أحد ، وهذا يضاف إلى مالكه ، فلا يعمه الخبر (و) يباح الانتفاع (بما انكسر من الأغصان . و) بما (انقلع من الشجر بغير فعل آدمي) وتقدم آنفاً (وكذا الورق الساقط) يجوز الانتفاع به (ويجوز رعي حشيش) الحرم ، لأن الهدايا كانت تدخل فتكثر فيه ، ولم ينقل سد أفواهها ، وللحاجة إليه كالإذخر ، وفي تعليق القاضي : الخلاف إن أدخلها للرعي ، فإن أدخلها لحاجته ، فلا ضمان . ولا يجوز (الاحتشاش للبهائم) لعموم قوله ﷺ : «لا يختلي خلاها » ، (وإذا قطع) الآدمي (ما يحرم قطعه) من شجر الحرم وحشيشه ونحوه (حرم انتفاعه) به (و) حرم (انتفاع غيره به) لأنه ممنوع من إتلافه ، لحرمة الحرم فإذا قطعه من يحرم عليه قطعه لم ينتفع به (كصيد ذبحه محرم) لا يحل له ولا لغيره (ومن قطعه) أي شجر الحرم وحشيشه ونحوه (ضمن الشجرة الكبيرة والمتوسطة) عرفاً (ببقرة . و) ضمن (الصغيرة) عرفاً (بشاة) لما روي عن ابن عباس « في الدوحة بقرة ، وفي الجزلة شاة » وقاله عطاء . والدوحة الشجرة العظيمة ، والجزالة الصغيرة . (و) يضمن (الحشيش والورقة بقيمته) نص عليه ، لأن الأصل وجوب القيمة ، ويفعل بالقيمة كما سبق لقضاء الصحابة ، فيبقى ما عداه على مقتضى الأصل ، (و) يضمن (الغصن بما نقص) أصله ، لأنه نقص بفعله ، فوجب فيه ما نقصه ، كما لو جنى على مال آدمي فنقصه ، (وإن استخلف الغصن والحشيش ، سقط الضمان) كما لو قطع شعر آدمي ثم نبت (وكذا لورد شجرة) قلعها من الحرم إليه (فنبتت) فلا ضمان عليه ، لأنه لم يتلفها (ويضمن نقصها إن نبتت ناقصة) لتسببه فيه ، (وإن قلع

---

(١) سبق تخريجه .

شجراً من الحرم فغرسه في الحل ، لزمه رده) إلى الحرم لإزالة حرمتها ، (فإن تعذر) ردها (أو يبست) ضمنها ، لأنه أتلفها (أو قلعها من الحرم ، فغَرسها في الحرم ، فيبست ضمنها) لما مر ، (فإن قلعها غيره من الحل بعد أن غرسها هو) أي قالعها من الحرم (ضمنها قالعها) من الحل ، لأنه أتلفها (بخلاف من نفر صيداً فخرج إلى الحل) فقتله غيره فيه (لم يضمنه منفر ، ولا قاتل) لتفويته حرمته بإخراجه ، والفرق : أن الشجر لا ينتقل بنفسه ، ولا تزول حرمته بإخراجه ، ولهذا وجب على مخرجه رده ، فكان جزاؤه على متلفه ، والصيد تارة يكون في الحرم ، ومرة في الحل ، فمن نفره فقد فوت حرمته بإخراجه ، فلزمه جزاؤه (ويخير) من وجب عليه جزاء شجر الحرم وحشيشه وصيده (بين الجزاء) أي ذبحه وعطائه لمساكين الحرم إن كان من بهيمة الأنعام (وبين تقويمه ويفعل بثمنه) أي قيمته (كجزاء صيد) الإحرام بأن يشتري به طعاماً ، فيطعمه للمساكين كل مسكين مد من بر ، أو نصف صاع من غيره ، وما لا مثل له كقيمة الحشيش ، يتخير فيها ، كجزاء صيد لا مثل له على ما سبق ، (وإن قطع غصناً في الحل أصله أو بعضه في الحرم ضمنه) لأنه تابع لأصله وتغليباً للحرمة ، كالصيد ، و(لا) يضمن الغصن (إن قطعه في الحرم ، وأصله كله في الحل) لتبعيته لأصله ، (قال) الإمام (أحمد : لا يخرج من تراب الحرم ، ولا يدخل إليه من الحل) كذلك قال ابن عمر وابن عباس ، (ولا يخرج من حجارة مكة إلى الحل ، والخروج أشد ، يعني في الكراهة) واقتصر في الشرح على الكراهة . وقال بعض أصحابنا : يكره إخراجه إلى الحل ، وفي إدخاله في الحرم روايتان . وفي الفصول : يكره في تراب المسجد كتراب الحرم ، وظاهر كلام جماعة يحرم ، لأن في تراب المسجد انتفاعاً بالموقوف في غير جهته ، ولهذا قال أحمد : فإن أراد أن يستشفى بطيب الكعبة ، لم يأخذ منه شيئاً ، ويلزق عليها طيباً من عنده ، ثم يأخذه . قال في المنتهى : لا وضع الحصا في المساجد أي لا يكره ويحرم إخراج ترابها وطيبها ، (ولا يكره إخراج ماء زمزم لأنه يستخلف فهو كالثمرة) قال أحمد : أخرجه كعب ا هـ .

وروى عن عائشة : « أنها كانت تحمل من ماء زمزم وتخبر أن النبي ﷺ كان يحمله » رواه الترمذي وقال : حسن غريب . (ومكة أفضل من المدينة) لحديث عبد الله بن عدي ابن الحمراء أنه سمع النبي ﷺ يقول - وهو واقف بالحَزْوَرة في سوق مكة - « والله إنك لخير أرض الله ، وأحب أرض الله إلى الله ، ولولا أني أخرجتُ منك ما خرجت » (١)

---

(١) الحديث من رواية عبد الله بن عدي بن الحمراء القرشي الزهري ، المكني أبا عمر، وأبا عمرو=

رواه أحمد والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال : حسن صحيح ، ولمضاعفة الصلاة فيه أكثر ، وأما حديث « المدينة خير من مكة » فلم يصح . وعلى فرض صحته فيحمل على ما قبل الفتح ، ونحوه : حديث « اللهم إنهم أخرجوني من أحب البقاع إليَّ ، فأسكني في أحب البقاع إليك » يرد أيضاً : بأنه لا يعرف ، وعلى تقدير صحته ، فمعناه : أحب البقاع إليك بعد مكة ، (وتستحب المجاورة بها) أي بمكة ، لما سبق من أفضليتها وجزم في المغني وغيره : بأن مكة أفضل ، وأن المجاورة بالمدينة أفضل ، وذكر قول أحمد : المقام بالمدينة أحب إليَّ من المقام بمكة ، لمن قوى عليه ، لأنها مهاجر المسلمين . وقال ﷺ : « لا يصبر أحد على لأوائها وشدتها إلا كنت له شفيعاً يوم القيامة »[(1)] رواه مسلم من حديث ابن عمر ، ومن حديث أبي هريرة ، وأبي سعيد ، وسعد . وفيهن «أو شهيداً » وتضاعف الحسنة والسيئة بمكان وزمان فاضلين ، (ولمن هاجر منها) أي مكة (المجاورة بها) كغيره (وما خلق الله خلقاً أكرم عليه من) نبينا (محمد ﷺ) كما دلت عليه البراهين . (وأما نفس تراب تربته) ﷺ (فليس هو أفضل من الكعبة ، بل الكعبة أفضل منه) قال في الفنون : الكعبة أفضل من مجرد الحجرة ، فأما والنبي ﷺ فيها ، فلا والله ، ولا العرش وحملته ، والجنة ، لأن بالحجرة جسداً لو وزن به لرجح . قال في الفروع : فدل كلام أحمد والأصحاب على أن التربة على الخلاف . (ولا يعرف أحد من العلماء فضَّل تراب القبر على الكعبة إلا القاضي عياض ، ولم يسبقه أحد إليه ولا وافقه أحد قط عليه) هذا معنى كلام الشيخ تقي الدين ، وقال : المجاورة بمكان يكثر فيه إيمانه وتقواه أفضل حيث كان .

(وحد الحرم) المكي (من طريق المدينة : ثلاثة أميال عند بيوت السقيا) ويقال لها : بيوت نفار - بكسر النون ، وبالفاء - وهي دون التنعيم ، ويعرف الآن بمسجد عائشة .

= ويقول الحافظ ابن حجر في الإصابة (٢/٣٣٧) الترجمة (٤٢٨١) : عداده في أهل الحجاز ، وقيل : إنه ثقفي حالف بني زهرة ، وكذا في تهذيب التهذيب : ٣١٨/٥ الترجمة (٥٤٣) ، وهو عند أحمد في المسند : ٣٠٥/٤ ، والدارمي في السنن ، كتاب المناسك ، باب إخراج النبي ﷺ من مكة ، والترمذي في السنن ، كتاب المناقب ، باب في فضل مكة ، الحديث (٣٩٢٥) ، وقال : « حديث حسن غريب صحيح » ، وهذا لفظه ، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى عزاه إليه المزي في تحفة الأشراف : ٣١٦/٥ في أطراف عبد الله بن عدي وابن ماجة في السنن : ١٠٣٧/٢ ، كتاب المناسك، باب فضل مكة ، الحديث (٣١٠٨) ، وصححه ابن حبان أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٢٥٣ ، كتاب الحج ، باب فضل مكة ، الحديث (١٠٢٥) . والحزورة : موضع بمكة .

(١) الحديث أخرجه مسلم ضمن رواية مطولة في كتاب الحج ، باب فضل المدينة ، الحديث (١٣٦٣/٤٥٩) .

(و) حده (من) طريق (اليمن : سبعة) أميال (ـ عند أضاة لبن) أما أضاة : فبالضاد المعجمة ، بوزن قناة ، وأما لبن فبكسر اللام ، وسكون الباء الموحدة ، قال في الفروع : وهذا هو المعروف ا هـ . وفي الهداية : عند إضاحة لبن .

(و) حده (من) طريق (العراق كذلك) أي سبعة أميال (على ثنية خَلّ) بخاء معجمة مفتوحة ولام مشددة ، هكذا في ضبط المصنف بالقلم ، وفي المنتهى والمبدع وغيرهما : رجل ، أي بكسر الراء وسكون الجيم (وهو جبل بالمقطع) بقاف ساكنة وطاء مفتوحة ، هكذا ضبطه المصنف بالقلم ، وعبارة المنتهى وغيره : بالمنقطع .

(ومن الجعرانة) بسكون العين وتخفيف الراء على المشهور (تسعة أميال في شعب عبد الله بن خالد .

(و) حده (من) طريق (جدة : عشرة أميال ، عند منقطع الأعشاش) أي منتهى طرفها ، جمع عش بضم العين المهملة .

(و) حدّه (من) طريق (الطائف ، على عرفات ، من بطن نمرة : سبعة) أميال (عند طرف عرنة و) حده (من بطن عرنة أحد عشر ميلاً) .

★ ★ ★

(فصل : ويحرم صيد المدينة)

لحديث عامر بن سعد عن أبيه مرفوعاً : « إني أحرم ما بين لابتي المدية أن يقطع عضاها ، أو يقتل صيدها » [1] رواه مسلم . والمدينة من الدين بمعنى الطاعة ، لأن المقام بها طاعة ، أو بمعنى الملك لأنها دين أهلها ، أي ملكهم ، يقال : فلان في دين فلان ، أي في ملكه وطاعته ، وتسمى أيضاً : طابة ، وطيبة (والأولى : أن لا تسمى بيثرب) لأن النبي ﷺ غيره ، لما فيه من التثريب ، وهو التعيير ، والاستقصاء في اللوم ، وما وقع في القرآن فهو حكاية لمقالة المنافقين ، ويثرب في الأصل : اسم رجل من العمالقة بنى المدينة فسميت به ، وقيل : يثرب اسم أرضها، ذكره في حاشيته ، (فلو صاد) من حرم المدينة (وذبح) صيدها (صحت تذكيته) قال القاضي : تحريم صيدها يدل على أنه لا تصح ذكاتها ، وإن قلنا : تصح فلعدم تأثير هذه الحرمة في زوال ملك الصيد، نص عليه . مع أنه ذكر في الصحة احتمالين (ويحرم قطع شجرها) أي المدينة (وحشيشها)

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/٩٩٩ ، كتاب الحج ، باب فضل المدينة ، الحديث (١٣٦٣/٤٥٩) .

لما روى أنس : أن النبي ﷺ قال : « المدينة حرم من كذا إلى كذا ، لا يقطع شجرها»[1] متفق عليه . ولمسلم : « لا يختلي خلاها ، فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » [2] .

(ويجوز أخذ ما تدعو الحاجة إليه من شجرها للرحل) أي رحل البعير ، وهو أصغر من القتب (والقتب وعوارضه ، وآلة الحرث ونحو ذلك) كآلة الدياس والجذاذ والحصاد (والعارضة لسقف المحمل ، والمساند من القائمتين اللتين تنصب البكرة عليهما ، والعارضة بين القائمتين ونحو ذلك) كعود البكرة ، لما روى جابر: « أن النبي ﷺ لما حرم المدينة ، قالوا : يا رسول الله ، إنا أصحاب عمل وأصحاب نضح ، وإنا لا نستطيع أرضاً غير أرضنا فرخص لنا ، فقال : القائمتان والوسادة ، والعارضة : والمسند، فأما غير ذلك فلا يعضد » [3] رواه أحمد ، فاستثنى الشارح ذلك ، وجعله مباحاً . والمسند : عود البكرة .

(و) يجوز أخذ ما تدعو الحاجة إليه (من حشيشها للعلف) لقوله ﷺ في حديث علي : (ولا يصلح أن يقطع منها شجرة إلا أن يعلف رجل بعيره) [4] رواه أبو داود ، ولأن المدينة يقرب منها شجر وزرع ، فلو منعنا من احتشاشها أفضى إلى الضرر ، بخلاف مكة (ومن أدخل إليها صيداً فله إمساكه وذبحه) نص عليه، لقول أنس : «كان النبي ﷺ أحسن الناس خلقاً ، وكان لي أخ يقال له أبو عمير ، قال : أحسبه فطيماً ، وكان إذا جاء قال : يا أبا عمير ، ما فعل النغير ؟ بالغين المعجمة - وهو طائر صغير ، كان يلعب به » [5] متفق عليه . (ولا جزاء في صيدها) وشجرها (وحشيشها) قال في المنتهى : ولا جزاء فيما حرم من ذلك . قال أحمد في رواية بكر بن محمد : لم يبلغنا أن النبي ﷺ ولا أحداً من أصحابه حكموا فيه بجزاء ، لأنه يجوز دخول حرمها بغير إحرام ، ولا تصلح لأداء النسك ، ولا لذبح الهدايا ، فكانت كغيرها من البلدان ، ولا

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام ، باب إثم من آوى محدثاً ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدودها ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٦٥) . (٢) راجع (١) بنفس الصحيفة .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند جابر بن عبد الله الأنصاري .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢٢٣/٢ ، كتاب المناسك ، باب في تحريم المدينة ، الحديث (٢٠٣٥) .

(٥) راجع ما قبله .

يلزم من الجرمة الضمان ، ولا لعدمها عدمه (وحَدّ حرمها : ما بين ثور إلى عَير) لحديث علي مرفوعاً : « حرم المدينة ما بين ثور إلى عير »[1] متفق عليه ، (وهو ما بين لابتيها) لقول أبي هريرة : قال رسول الله ﷺ : « ما بين لابتيها حرام »[2] متفق عليه. واللابة : الحرة ، وهي أرض تركبها حجارة سود ، فلا تعارض بين الحديثين . قال في فتح الباري : رواية : « ما بين لابتيها » أرجح ، لتوارد الرواة عليها . ورواية : «جبليها» لا تنافيها ، فيكون عند كل جبل لابة، أو لابتيها من جهة الجنوب والشمال، وجبليها من جهة المشرق والمغرب . وعاكسه في المطلع (وقدره ، بريد في بريد نصاً) قال أحمد : ما بين لابتيها حرام ، بريد في بريد ، كذا فسره مالك بن أنس (وهما) أي ثور وعير (جبلان بالمدية ، فثور) أنكره جماعة من العلماء ، واعتقدوا أنه خطأ من بعض رواة الحديث ، لعدم معرفتهم إياه ، وليس كذلك ، بل هو (جبل صغير) لونه يصرب (إلى الحمرة بتدوير) ليس بمستطيل (خلف أُحد من جهة الشمال) قال في فتح الباري ، نقلاً عن شيخه أبي بكر بن حسين المراغي : إن خلف أهل المدينة ينقلون عن سلفهم أن خَلْف أُحد من جهة الشمال جبلاً صغيراً إلي الحمرة بتدوير ، يسمى ثوراً ، قال : وقد تحققته بالمشاهدة ، (وعير) جبل (مشهور بها) أي بالمدينة ، قال في المطلع: وقد أنكره بعضهم . « وجعل النبي ﷺ حول المدينة اثنى عشر ميلاً حمي » رواه مسلم عن أبي هريرة . (ولا يحرم على المحلّ صيد وَجٍّ وشجره) وحشيشه (وهو واد بالطائف) كغيره من الحل ، أما حديث محمد بن عبد الله بن إنسان عن أبيه عن عروة ابن الزبير عن أبيه مرفوعاً : « إن صيدوَجٍّ وعضاهه حرم محرم لله »[3] رواه أحمد وأبو داود ، وذلك قبل نزوله الطائف وحصاره ثقيفاً ، فقد ضعفه أحمد . وقال أبو حاتم : محمد ليس بقوي ، في حديثه نظر . وقال البخاري : لا يتابع عليه . وقال ابن حبان ، والأزدي: لم يصح حديثه. وحمل القاضي ذلك على الاستحباب، للخروج من الخلاف.



---

(١) الحديث متفق عليه من رواية علي رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب فضائل المدينة ، باب حرم المدينة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب فضل المدينة .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب فضائل المدينة، باب لابتي المدينة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب فضل المدينة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٦٩) .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/ ١٦٥ ، والبخاري في التاريخ الكبير : ١/ ١٤٠ ، قسم (١) جزء (١) في ترجمة محمد بن عبد الله بن إنسان رقم (٤٢٠) ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب في مال الكعبة ، الحديث (٢٠٣٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٥/ ٢٠٠ ، كتاب الحج ، باب كراهية قتل الصيد وقطع الشجر بوجٍ من الطائف .

باب دخول مكة وما يتعلق به من الطواف والسعي وغيره

(يسن الاغتسال لدخوله) ولو كان بالحرم ، ولدخول حرمها (ولو لحائض) ومثلها النفساء فتغتسل لدخول مكة وتقدم في الغسل ، (و) يسن (أن يدخلها نهاراً) لفعله ﷺ . قال في الفروع : وقيل : وليلاً . نقل ابن هانيء : لا بأس به ، وإنما كرهه من السراق انتهى . وأخرج النسائي : « أنه ﷺ دخلها ليلاً ونهاراً » (من أعلاها) أي مكة (من ثَنية كداء) بفتح الكاف ممدود مهموز مصروف ، وغير مصروف ، ذكره في المطالع ويعرف الآن : بباب المعلاة . (و) يسن (أن يخرج من كُدَي) بضم الكاف وتنوين الدال عند ذي طُوى ، بقرب شعب الشافعيين (من الثنية السفلى) ويقال لها : باب شُبكة ، لقول ابن عمر : « كان النبي ﷺ يدخل من الثنية العليا التي بالبطحاء ، ويخرج من الثنية السفلى » [1] متفق عليه . وأما كدى - مصغراً - فأباحه لمن خرج من مكة إلى اليمن ، وليس من هذين الطريقين في شيء . (و) يسن (أن يدخل المسجد) الحرام (من باب بني شيبة) وبإزائه الآن : الباب المعروف بباب السلام ، لحديث جابر: « أن النبي ﷺ دخل مكة ارتفاع الضحى ، وأناخ راحلته عند باب بني شيبة ، ثم دخل » رواه مسلم وغيره . ويقول عند دخوله المسجد ما تقدم في باب المشي إلى الصلاة ، وقال في أسباب الهداية : يسن أن يقول عند دخوله : بسم الله وبالله ، ومن الله ، وإلى الله، اللهم افتح لي أبواب رحمتك ، (فإذا رأى البيت رفع يديه) [2] رواه الشافعي عن ابن جريج مرفوعاً . وقول جابر : « ما كنت أظن أحداً يفعل هذا إلا اليهود - الحديث » [3]

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية ابن عمر أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب من أين يدخل مكة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب من أين يدخل مكة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب دخول مكة من الثنية العليا والخروج منها من الثنية السفلى ودخول بلده من طريق غير التي خرج منها ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٧٨٨) .

(٢) الحديث أخرجه الشافعي في المسند ، كتاب المناسك (ص١٢٥) طبع دار الريان للتراث .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب في رفع اليدين إذا رأى البيت ، الحديث (١٨٧٠) ، والترمذي في السنن ، كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية رفع اليدين عند رؤية البيت ، الحديث (٨٥٥) ، ولفظه : « فكنا لا نفعله » ، وقال الترمذي : إنما نعرفه من حديث شعبة. وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن ، كتاب مناسك الحج ، باب ترك رفع اليدين عند رؤية البيت ، وابن خزيمة في صحيح ، كتاب المناسك ، باب كراهة رفع اليدين عند رؤية البيت ، الحديث (٧٠٤) واللفظ هنا للنسائي .

رواه النسائي ، رد بأنه قول جابر عن ظنه ، وخالفه ابن عمر وابن عباس (وكثير) لحديثٍ رواه البيهقي في السنن ، وحكاه في الفروع : بقيل ، ولم يذكره في المنتهى وغيره ، وقيل : ويهلل . (وقال : « اللهم أنت السلام ومنك السلام حيناً ربنا بالسلام»[1]) وكان ابن عمر يقول ذلك . رواه الشافعي . والسلام الأول : اسم الله ، والثاني : من أكرمته بالسلام ، والثالث : سلمنا بتحيتك إيانا من جميع الآفات . ذكر ذلك الأزهري (اللهم زد هذا البيت تعظيماً) أي تبجيلاً (وتشريفاً) أي رفعة وإعلاء (وتكريماً ومهابة) أي توقيراً (وبراً) بكسر الباء ، اسم جامع للخير (وزد مَنْ عَظَّمَهُ وشَرَّفه ممن حجه واعتمره تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً) [2] رواه الشافعي بإسناده عن [3] جريج مرفوعاً (الحمد لله رب العالمين كثيراً ، كما هو أهله ، وكما ينبغي لكريم وجهه ، وعز جلاله ، والحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلاً ، والحمد لله على كل حال ، اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام) سمي بذلك لأن حرمته انتشرت ، وأريد بتحريم البيت : سائر الحرم ، قاله العلماء (وقد جئتك لذلك ، اللهم تقبل مني واعف عني ، واصلح لي شأني كله ، لا إله إلا أنت) ذكر ذلك الأثرم وإبراهيم الحربي قال في الفروع : وكان النبي ﷺ « إذا رأى ما يحب قال : الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وإذا رأي ما يكره قال : الحمد لله على كل حال » (يرفع بذلك) الدعاء (صوته إن كان رجلاً) لأنه ذكر مشروع ، فاستحب رفع الصوت به ، كالتلبية ، (وما زاد من الدعاء فحسن) لأن تلك البقاع مظنة الإجابة .

(ثم يبدأ بطواف العمرة ، إن كان معتمراً) أي محرماً بالعمرة متمتعاً أو غيره ، (ولم يحتج أن يطوف لها طواف قدوم) كمن دخل المسجد ، وقد أقيمت الصلاة ، فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد ، (و) يبتديء (بطواف القدوم ، ويسمى طواف الورود إن كان مفرداً ، أو قارناً ، وهو تحية الكعبة) فاستحبت البداءة به ، ولقول عائشة : « إن النبي ﷺ حين قدم مكة توضأ ، ثم طاف بالبيت » [4] متفق عليه . وروى عن أبي بكر

(١) الحديث أخرجه الشافعي في المسند ، كتاب المناسك ص ١٢٥ ، طبع دار الريان للتراث .

(٢) راجع تخريج حديث (٤) بالصحيفة السابقة .

(٣) خطأ في مطبوعة دار الفكر وصوابه عن ابن جريج ، وانظر مسند الإمام الشافعي ص ١٢٥ ، طبع دار الريان للتراث .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب الطواف على وضوء ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يلزم من طاف بالبيت وسعى من البقاء على الإحرام وترك النسك ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٧٧٥) .

وعمر وابنه ، وعثمان وغيرهم (وتحية المسجد) الحرام (الصلاة وتجزيء عنها الركعتان بعد الطواف) وهذا لا ينافي أن تحية المسجد الحرام : الطواف ، لأنه مجمل ، وهذا تفصيله (فيكون أول ما يبدأ به الطواف) لما تقدم (إلا إذا أقيمت الصلاة ، أو ذكر فريضة فائتة ، أو خاف فوات ركعتي الفجر أو الوتر ، أو حضرت جنازة فيقدمها عليه) أي الطواف لاتساع وقته وأمن فواته .

(ثم يطوف) إذا فرغ من صلاته تلك (والأولى للمرأة : تأخيره) أي الطواف (إلى الليل ، لأنه أستر إن أمنت الحيض أو النفاس ، ولا تزاحم الرجال لتستلم الحجر) الأسود ولا لغيره خوف المحظور ، (لكن تشير) المرأة (إليه) أي الحجر (كـ) الرجل (الذي لا يمكنه الوصول إليه) إلا بمشقة (ويضطبع بردائه في طواف القدوم ، و) في (طواف العمرة للمتمتع ، ومن في معناه غير حامل معذور) بحمله بردائه (في جميع أسبوعه ، فيجعل وسطه) أي الرداء (تحت عاتقه الأيمن . و) يجعل (طرفيه على عاتقه الأيسر) مأخوذ من الضبع ، وهو عضد الإنسان ، وذلك لحديث يعلي بن أُمية : « أن النبي ﷺ طاف مضطبعاً وعليه برد »[1] صححه الترمذي . وعن ابن عباس : « أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة ، فرملوا بالبيت ، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى »[2] رواه أبو داود وابن ماجه ، (فإذا فرغ من الطواف سوّاه) أي الرداء ، فجعله على عاتقه ، (ولا يضطبع في السعي) لعدم وروده . وقال أحمد : ما سمعنا فيه شيئاً ، ولا يصح القياس إلا فيما عقل معناه ، وهذا تعبدي محض (ويبتديء الطواف من الحجر الأسود) لأنه ﷺ « كان يبتديء به ، وقال : خذوا عني مناسككم » (وهو جهة المشرق ، فيحاذيه) أي الحجر (أو) يحاذي (ببعضه

---

(١) وقع في مطبوعة دار الفكر يعلي بن أمية وهو وهم من المحقق ، وصوابه ابن يعلي ، وهو صفوان بن يعلي بن أمية التميمي ، كذا قال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب : ٤/٤٣٢ الترجمة (٧٤٨) ، والحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/٢٢٣ ، ٢٢٤ ، والدارمي في السنن ، كتاب المناسك باب الاضطباع في الرمل ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب الاضطباع في الطواف ، الحديث (١٨٨٣٠) ، والترمذي في السنن ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطبعاً ، الحديث (٨٥٩) ، وقال : « حديث حسن صحيح » ، وابن ماجه في السنن ، كتاب المناسك ، باب الاضطباع ، الحديث (٢٩٥٤) ، والاضطباع أن يجعل وسط ردائه تحت الإبط الأيمن ويلقى طرفيه على كتفه الأيسر من جهتي صدره وظهره .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ١/٣٠٦ ، ٣٧١ ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب الاضطباع في الطواف ، الحديث (١٨٨٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٥/٧٩ ، كتاب الحج ، باب الاضطباع للطواف .

بجميع بدنه) لأن ما لزمه استقباله لزم بجميع البدن كالقبلة ، (فإن لم يفعل) أي يحاذي الحجر أو بعضه بكل بدنة ، بأن ابتدأ بالطواف عن جانب الركن من جهة الباب، بحيث خرج شيء من بدنه عن محاذاة الحجر (أو بدأ بالطواف من دون الركن) الذي به الحجر (كالباب ونحوه) كالملتزم (لم يحتسب بذلك الشوط) لعدم محاذاة بدنه للحجر، ويحتسب له بالثاني وما بعده ، ويصير الثاني أولاً ، لأنه يحاذي فيه الحجر بجميع بدنه (ثم يستلمه) أي الحجر (أي يمسحه بيده اليمنى) لقول جابر : « إن الرسول ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه - الحديث » [1] رواه مسلم . والاستلام : افتعال من السلام، وهو التحية ، وأهل اليمن يسمون الحجر الأسود : المحيا ، لأن الناس يحيونه بالاستلام ، وقد ثبت عن النبي ﷺ « أنه نزل من الجنة أشد بياضاً من اللبن » [2] رواه الترمذي وقال : حسن صحيح . وعن علي قال : « لما أخذ الله عز وجل الميثاق على الذرية كتب كتاباً فألقمه الحجر ، فهو يشهد للمؤمن بالوفاء ، وعلى الكافر بالجحود » ، وذكره الحافظ أبو الفرج (ويقبله) أي الحجر (من غير صوت يظهر للقبلة) لحديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ استقبل الحجر ، ووضع شفتيه عليه يبكي طويلاً ، ثم التفت فإذا هو بعمر بن الخطاب يبكي ، فقال : يا عمر ، هاهنا تسكب العبرات » [3] رواه ابن ماجه. وفي الصحيحين أن أسلم قال : « رأيت عمر بن الخطاب قبل الحجر ، وقال : إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك » [4] . (ونص) أحمد في رواية الأثرم (ويسجد عليه) فعله ابن عمر ،

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/٨٩٣ ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، الحديث (١٥٠/١٢١٨) .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/٣٠٧ ، ٣٢٩ ، ٣٧٣ ، والترمذي في السنن : ٣/٢٢٦، كتاب الحج ، باب ما جاء في فضل الحجر الأسود ، الحديث (٨٧٧) ، وقال : « حديث حسن صحيح » ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي مختصراً في المجتبى من السنن : ٥/٢٢٦ ، كتاب مناسك الحج ، باب ذكر الحجر الأسود ، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه ٤/٢١٩ - ٢٢٠ ، كتاب المناسك ، باب ذكر العلة التي من سببها أسود الحجر ، الحديث (٢٧٣٣) .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/٩٨٢ ، كتاب المناسك ، باب استلام الحجر ، الحديث (٢٩٤٥) ، وفي الزوائد في إسناد محمد بن عون الخرساني ، ضعفه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما .

(٤) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب ما ذكر في الحجر الأسود ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٧٩٩) .

وابن عباس . (فإن شق) استلامه وتقبيله لم يزاحم واستلمه بيده (وقبل يده) لحديث ابن عباس : « أن النبي ﷺ استلمه وقبل يده »[1] . وروي عن ابن عمر وجابر وأبي هريرة وأبي سعيد وابن عباس (فإن شق) استلامه بيده (استلمه بشيء وقبله) روى عن ابن عباس موقوفاً ، (فإن شق) استلامه بشيء (أشار إليه بيده أو بشيء واستقبله بوجهه ولا يقبل المشار به) لعدم وروده ، (ولا يزاحم) لاستلام الحجر أو تقبيله أو السجود عليه ، (فيؤذي أحداً) من الطائفين (ويقول) عند استلام الحجر ، أو استقباله بوجهه إذا شق استلامه (بسم الله والله أكبر ، اللهم إيماناً بك ، وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ ويقول ذلك كلما استلمه) لحديث عبد الله ابن السائب : « أن النبي ﷺ كان يقول ذلك عند استلامه »[2] (وزاد جماعة : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر والله أكبر ولله الحمد ، فإن لم يكن الحجر موجوداً) والعياذ بالله (وقف مقابلاً لمكانه) كما تقدم في استقبال الكعبة إذا هدمت (واستلم الركن وقبله ، فإن شق استلمه وقبل يده) لحديث : « إذا أمرتكم فائتوا منه ما استطعتم »[3] ، (ثم يأخذ على يمينه مما يلي باب البيت) لحديث جابر : « أن النبي ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه ، فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً »[4] رواه مسلم ، (ويجعله) أي البيت (على يساره) لفعله ﷺ مع قوله : « لتأخذوا عني مناسككم » (ليقرب جانبه الأيسر) الذي هو مقر القلب (إليه) أي إلى البيت (فأول ركن يمر به) الطائف (يسمى الشامي والعراقي . وهو جهة الشام ، ثم يليه الركن الغربي والشامي ، وهو جهة المغرب ، ثم اليماني جهة اليمن ، فإذا أتى عليه) أي على الركن اليماني (استلمه ولم يقبله) وحديث مجاهد عن ابن عباس قال : « رأيت رسول الله إذا استلم الركن استلمه ، ووضع خده الأيمن عليه » فقال ابن عبد البر : هذا لا يصح وإنما يعرف التقبيل في الحجر الأسود (ولا يستلم ولا يقبل الركنين الآخرين) أي

---

(١) الحديث لم أجده في كتب السنة بلفظه ، لكن ذكره البيهقي في السنن الصغير من كلام الشافعي رضي الله عنه في كتاب المناسك ، الأثر رقم (١٦٦٦/ ٩٠٠) ص ٤١٠ ، طبع المكتبة التجارية بمكة المكرمة .

(٢) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الصغير ، كتاب المناسك ، الحديث (١٦٦٠/ ٠٠) ص ٤١٠ وهو عنده في الكبرى ، كتاب المناسك : ٧٩/٥ ، وهو عنده من رواية الحارث الأعور الهمداني عن علي .

(٣) الحديث سبق تخريجه في عدة مواضع من الكتاب .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٨٩٣/٢ ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، الحديث (١٢١٨/١٥٠) .

الشامي والغربي ، لقول ابن عمر : « لم أر النبي ﷺ يمسح من الأركان إلا اليمانيين»[1] متفق عليه ، وقال ابن عمر : « ما أراه - يعني النبي ﷺ - لم يستلم الركنين اللذين يليان الحجر إلا لأن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم ، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك » وطاف معاوية ، « فجعل يستلم الأركان كلها ، فقال ابن عباس : لم تستلم هذين الركنين ؟ ولم يكن النبي ﷺ يستلمهما ؟ فقال معاوية : ليس شيء من البيت مهجوراً ، فقال ابن عباس : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ، فقال معاوية : صدقت » . (ولا) يستلم ولا يقبل (صخرة بيت المقدس ولا غيرها من المساجد والمدافن التي فيها الأنبياء والصالحون) [2] لما تقدم عن ابن عباس لمعاوية ، بل هذه أولى ، (ويطوف سبعاً ، يرمل في الثلاثة الأول منها ماش) لما تقدم من حديث جابر ، وكذلك رواه ابن عمر وابن عباس [3] متفق عليهما . وقال ابن عباس : « رمل النبي ﷺ في عمره كلها وفي حجه ، وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعده » [4] رواه أحمد . وإن كان أصل الرمل لإظهار الجلد للمشركين ، فبقي الحكم بعد زوال علته ، لما تقدم (غير راكب و) غير (حامل معذور ، و) غير (نفساء ، و) غير (محرم من مكة أو من قربها ، فلا يسن هو) أي الرمل (ولا الاضطباع لهم) لعدم وجود المعنى الذي لأجله شرع الرمل ، وهو إظهار الجلد والقوة لأهل البلد ، وكان ابن عمر إذا أحرم من مكة لم يرمل، ومن لا يشرع له الرمل لا يشرع له الاضطباع .

(ولا) يسن رمل ولا اضطباع (في غير هذا الطواف) لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما اضطبعوا ورملوا فيه (ولا يقضيه) أي ما ذكره من الاضطباع والرمل ، (ولا) يقضي (بعضه) إذا فاته (في) طواف (غيره) خلافاً للقاضي ، كمن ترك الجهر في صلاة الفجر ، لا يقضيه في صلاة الظهر ، ولا يقتضي القياس أن تقضي هيئة عبادة في عبادة أخرى ، (وهو) أي الرمل (إسراع المشي مع تقارب الخطى في غير وثب ، والرمل أولى من الدنو من البيت بدونه) أي دون رمل ، لعدم تمكنه منه مع القرب للزحام ، لأن

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب من لم يستلم إلا الركنين اليمانيين ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف .

(٢) ما ذكره المؤلف هو ما عليه إجماع أهل السنة والجماعة في عدم جواز تقبيل قبور الأولياء والصالحين لأنه لم يفعله أصحاب رسول الله ﷺ وقبلوا قبر نبيهم ﷺ ولم يفعله أحد من التابعين ولا من تابعي التابعين إنما فعله الجهلة من متأخري المتنسبين إلى التصوف ودليلهم واهٍ ولا حجة لهم في ذلك .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند ابن عباس رضي الله عنهما .

المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها أو زمانها ، (وإن كان لا يتمكن من الرمل أيضاً) أي مع البعد من البيت لقوة الزحام ، (ولو) كان إذا تأخر في حاشية القوم للرمل (يختلط بالنساء فالدنو) من البيت مع ترك الرمل (أولى) من البعد ، لخلوه عن المعارض .

(ويطوف) مع الزحام (كيفما أمكنه) بحيث لا يؤذي أحداً (فإذا وجد فرجة رمل فيها) ما دام في الثلاثة الأول ، لبقاء محله (وتأخير الطواف) حتى يزول الزحام (له) أي الرمل (والدنو) من البيت (أو لأحدهما أولى) من تقديمه مع فواتهما ، أو فوات أحدهما ، ليأتي بالطواف على الوجه الأكمل ، (ويمشي الأربعة الأشواط الباقية) من الطواف ، للأخبار المتفق عليها التي تقدمت الإشارة إليها [(١)] ، (وكلما حاذى الحجر الأسود والركن اليماني استلمهما) استحباباً ، لما روى ابن عمر . قال نافع : « وكان ابن عمر يفعله » [(٢)] رواه أبو داود . (وإن شق) أي استلامهما للزحام (أشار إليهما) لما مر ، (ويقول كلما حاذى الحجر الأسود : الله أكبر فقط) لحديث البخاري عن ابن عباس قال : « طاف النبي ﷺ على بعير ، كلما أتى الركن أشار بيده وكبر » [(٣)] .

(وله القراءة في الطواف ، فتستحب) القراءة فيه ، نص عليه . قال القاضي وغيره : ولأنه صلاة وفيها قراءة ودعاء ، فيجب كونه مثلها .

و(لا) يستحب (الجهر بها) أي بالقراءة في الطواف (ويكره) الجهر بالقراءة (إن غلط المصلين) قلت : أو الطائفين ، (و) يقول (بين) الركن الذي به الحجر (الأسود و) الركن (اليماني : ﴿ ربنا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حسنةً وفِي الآخِرَةِ حسنَةً ، وقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [(٤)] رواه أحمد في المناسك عن عبد الله بن السائب : أنه سمع النبي ﷺ يقول ،

---

(١) راجع تخريج (٢) بنفس الصحيفة .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب المناسك ، باب استلام الأركان ، الحديث (١٨٧٦) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحج ، باب المريض يطوف راكباً .

(٤) سورة البقرة ، الآية : ٢٠١ .

الحديث أخرجه الشافعي في الأم : ٢/ ١٧٢ - ١٧٣ ، كتاب الحج ، باب القول في الطواف ، وعبد الرزاق في المصنف : ٥/ ٥٠ - ٥١ ، كتاب الحج ، باب الذكر في الطواف ، الحديث (٨٩٦٣) وأحمد في المسند : ٣/ ٤١١ ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب الدعاء في الطواف ، الحديث (١٨٩٢) ، والنسائي في السنن الكبرى على ما ذكره المزي في تحفة الأشراف : ٤/ ٣٤٧ ، الحديث (٥٣١٦) ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الطواف ، الحديث (١٠٠١) ، والحاكم في المستدرك : ١/ ٤٥٥ ، كتاب المناسك ، باب الدعاء بين الركنين ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، وأقره الذهبي .

وعن أبي هريرة مرفوعاً قال : « وكل به ، أي الركن اليماني : سبعون ألف ملك ، فمن قال : اللهم إني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ، ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ، قالوا : آمين » .

(ويكثر في بقية طوافه من الذكر والدعاء . ومنه : اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً) أي عملاً متقبلاً يزكو لصاحبه ثوابه ، ومساعي الرجل : أعماله الصالحة ، واحدها مسعاة ، قاله في حاشيته ، (وذنباً مغفوراً ، رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم ، ويدعو بما أحب ، ويصلي على النبي ﷺ) لأن ذلك مستحب في جميع الأحوال ، ففي حال تلبسه بهذه العبادة أولى (ويدع الحديث ، إلا الذكر والقراءة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وما لا بد منه) لقوله ﷺ : « الطواف بالبيت صلاة ، فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخبر »[1] . (ومن طاف أو سعى راكباً أو محمولاً لغير عذر ، لم يجزئه) الطواف ولا السعي ، لقوله ﷺ : « الطواف بالبيت صلاة »[2] ولأنه عبادة تتعلق بالبيت ، فلم يجز فعلها راكباً ، كالصلاة ، والسعي كالطواف ، (و) الطواف أو السعي راكباً أو محمولاً (لعذر يجزيء) لحديث ابن عباس : « أن النبي ﷺ طاف في حجة الوداع على بعير ، يستلم الركن بمحجن »[3] . وعن أم سلمة قالت : «فشكوت إلى النبي ﷺ أني أشتكي ، فقال : طوفي من وراء الناس ، وأنت راكبة »[4]

---

(١) الحديث أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب المناسك ، باب : الكلام في الطواف ، والترمذي في السنن : ٣/٩٣ ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الكلام في الطواف ، الحديث (٩٦٠) ، وقال : «وقد روي هنا الحديث عن ابن طاوس وغيره عن طاوس عن ابن عباس موقوفاً » ، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه : ٤/٢٢ ، كتاب المناسك ، باب الرخصة في التكلم بالخير في الطواف ، الحديث (٢٧٣٩)، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن ص ٢٤٧ ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الطواف ، الحديث (٩٩٨١) ، والحاكم في المستدرك : ١/٤٥٩ ، كتاب المناسك ، باب أن الطواف مثل الصلاة، وقال: « صحيح الإسناد ، وقد أوقفه جماعة »، وأقره الذهبي ، وأخرجه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً على ابن عباس في السنن الكبرى : ٥/٨٧ ، كتاب الحج، باب الطواف على الطهارة .

(٢) راجع تخريج ما قبله .

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب استلام الركن بالمحجن ، ومسلم في كتاب الحج ، باب جواز الطواف على بعير وغيره . والمحجن : عصا محنية الرأس ، والحجن : الاعوجاج ، راجع فتح الباري : ٣/٤٧٣ .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الصلاة ، باب إدخال البعير في المسجد للعلة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٠١) .

متفق عليهما . وكان طوافه ﷺ راكباً لعذر ، كما يشير إليه قول ابن عباس : « كثر عليه الناس يقولون : هذا محمد هذا محمد ، حتى خرج العواتق من البيوت ، وكان النبي ﷺ لا تضرب الناس بين يديه ، فلما كثروا عليه ركب »[(١)] رواه مسلم ، واختاره الموفق والشارح : يجزيء السعي راكباً ولو لغير عذر .

(ويقع الطواف) أو السعي (عن المحمول إن نويا) أي الحامل والمحمول (عنه ، أو نوى كل منهما عن نفسه) لأن المقصود هنا الفعل ، وهو واحد ، فلا يقع عن شخصين، ووقعه عن المحمول أولى ، لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه ، والحامل لم يخلص قصنده بالطواف لنفسه ، ولأن الطواف عبادة أدى بها الحامل فرض غيره ، فلم تقع عن فرضه كالصلاة ، وصحة أخذ الحامل عن المحمول الأجرة يدل على أنه قصده به ، لأنه لا يصح أخذه عن شيء يفعله لنفسه ، ذكره القاضي وغيره (وإن نويا) أي الحامل والمحمول الطواف (عن الحامل : وقع) الطواف (عنه) أي الحامل ، لخلوص كل منهما بالنية للحامل ، (وإن نوى أحدهما) الطواف (عن نفسه ، والآخر لم ينو) الطواف (وقع لمن نوى) لحديث : « وإنما لكل امريء ما نوى »[(٢)] .

(وإن عدمت النية منهما ، أو نوى كل منهما عن الآخر لم يصح) الطواف (لواحد منهما) لخلو طواف كل منهما عن نية منه ، (وإن حمله بعرفات) لعذر أو لا (أجزأ) الوقوف (عنهما) لأن المقصود الحصول بعرفة ، وهو موجود ، (وإن طاف منكساً ، بأن جعل البيت عن يمينه) لم يجزئه ، لقوله ﷺ : « خذوا عني مناسككم »[(٣)] وقد جعل البيت في طوافه على يساره ، وكذا لو طاف القهقري (أو) طاف (على جدار الحجر) بكسر الحاء المهملة ، لم يجزئه لقوله تعالى : « وليطوَّفُوا بِالبَيْتِ العَتِيقِ »[(٤)] والحجر منه ولقوله ﷺ في حديث عائشة : « هو من البيت »[(٥)] رواه مسلم . فمن لم يطف به لم يعتد بطوافه (أو) طاف على (شاذروان الكعبة بفتح الذال) المعجمة (وهو القدر الذي ترك خارجاً عن عرض الجدار مرتفعاً من الأرض قدر ثلثي ذراع) لم يجزئه (لأنه) أي الشاذروان (منها) أي من الكعبة ، (أو ترك شيئاً من الطواف وإن قل) لم يجزئه ، لأنه لم يطف بجميع البيت ، (أو لم ينو) الطواف لم يجزئه، لحديث : « إنما الأعمال

---

(١) قول ابن عباس أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب جواز الطواف على بعير وغيره .

(٢) الحديث سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٣) هذا جزء من حديث جابر رضي الله عنه أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، الحديث (١٤٧/١٢١٨) .

(٤) سورة الحج ، الآية : ٢٩ .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب نقض الكعبة وبنائها .

بالنيات » ولأنه صلاة للخبر ، والصلاة من شرطها النية ، (أو) طاف (خارج المسجد) لم يجزئه ، لأنه لم يرد به الشرع ، ولا يحنث به من حلف لا يطوف (أو) طاف (أو) (محدثاً ولو حائضاً) لقوله ﷺ : « الطوافُ بالبيتِ صلاةٌ إلا أنكمُ تتكلّمُونَ فِيهِ »(١) رواه الترمذي والأثرم من حديث ابن عباس . وقال ﷺ لعائشة حين حاضت : « افعلَي ما يَفْعَلُ الحاجُّ غيرَ أنْ لا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ »(٢) .

(ويلزم الناس انتظارها) أي الحائض (لأجله فقط ، إن أمكن) لتطوف طواف الإفاضة . وظاهره : أنه لا يلزمهم انتظارها للنفاس ، لطول مدته (أو) طاف (نجساً) ثوبه أو بدنه أو بقعته لم يجزئه كالمحدث ، (أو) طاف (شاكاً فيه) أي في الطواف (في طهارته) وقد تيقن الحدث لم يجزئه ، استصحاباً للأصل .

و(لا) يضره شكه في طهارته (بعد فراغه منه) أي الطواف ، لأن الظاهر صحته ، كشكه في الصلاة أو في غيرها بعد الفراغ ، (أو) طاف عرياناً لم يجزئه ، لحديث أبي هريرة : « أن أبا بكر بعثه في الحجة التي أمّر أبا بكر عليها قبل حجة الوداع ، يؤذن يوم النحر : لا يحج بعد العام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان »(٣) متفق عليه (أو قطعه) أي الطواف (بفصل طويل عرفاً ، ولو سهواً أو لعذر) لم يجزئه لأنه ﷺ « والى بين طوافه ، وقال : خذوا عني مناسككم »(٤) ولأنه صلاة ، فاعتبرت فيه الموالاة كسائر الصلوات (أو أحدث في بعضه لا يجزئه) لأن الطهارة شرط فيه ، وإذا وجد الحدث بطلت ، فيبطل كالصلاة (فتشترط الموالاة فيه وفي سعي) لما مر (وعند الشيخ : الشاذروان ليس من الكعبة ، بل جعل عماداً للبيت) فيصح الطواف عليه ، (وعلى الأول : لو مس الجدار بيده في موازاة الشاذروان صح طوافه) اعتباراً بجملته ، كما لا يضر التفات المصلي بوجهه . وعلى قياسه : ولو مس أعلى جدار الحجر .

(وإن طاف في المسجد من وراء حائل من قبلة وغيرها أجزأ) ه الطواف ، لأنه في المسجد (وإن طاف على سطحه) أي المسجد (توجه الإجزاء) كصلاته عليها (قاله في

---

(١) الحديث سبق تخريجه برقم (٤/ ٤٨١) .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحيض ، باب كيف كان بدء الحيض ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب الصلاة ، باب ما يستر من العورة ، وكذا في كتاب الحج ، باب لا يطوف بالبيت عريان ولا يحج مشرك ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان .

(٤) سبق تخريجه في عدة مواضع .

الفروع) وإن قصد في طوافه غريماً وقصد معه طوافاً بنية حقيقية لا حكمية ، توجه الإجزاء في قياس قولهم ، ويتوجه احتمال ، كعاطس قصد بحمده قراءة ، وفي الإجزاء عن فرض القراءة وجهان ، قاله في الفروع .

(وإن شك في عدد الأشواط أخذ باليقين) ليخرج من العهدة بيقين (ويقبل قول عدلين) في عدد الأشواط كعدد الركعات في الصلاة ، (ويسن فعل سائر المناسك) من السعي والوقوف والرمي وغيرها (على طهارة) وتقدم في الوضوء ، (وإن قطع الطواف بفصل يسير) بني من الحجر ، لعدم فوات الموالاة بذلك (أو أقيمت صلاة مكتوبة) صلي وبنى ، لحديث : « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة »[1] والطواف صلاة، فتدخل في العموم (أو حضرت جنازة صلى وبني) لأنها تفوت بالتشاغل عنها ، (ويكون البناء من الحجر) الأسود ، (ولو كان القطع من أثناء الشوط) لأنه لا يعتد ببعض شوط قطع فيه ، وحكم السعي في ذلك كالطواف .

(ثم) بعد تمام الطواف (يصلي ركعتين ، والأفضل) كونهما (خلف المقام) أي مقام إبراهيم ، لقول جابر في صفة حج النبي ﷺ « حتى أتينا البيت معه ، استلم الركن ، فرمل ثلاثاً ، ومشى أربعاً ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم ، فقرأ : ﴿ وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى ﴾[2] ، فجعل المقام بينه وبين البيت »[3] ، (وحيث ركعهما من المسجد أو غيره جاز) لعموم « جعلت لي الأرض مسجداً وتربتها طهوراً »[4] وصلاهما عمر بذي طوى (ولا شيء عليه) لترك صلاتهما خلف المقام (وهما سنة مؤكدة ، يقرأ فيهما بعد الفاتحة في الأولى : ﴿ قل يا أيها الكافرون ، و) يقرأ (في الثانية : ﴿ قل هو الله أحد ﴾) لحديث جابر : « فصلى ركعتين : فقرأ فاتحة الكتاب و﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ ، و﴿ قل هو الله أحد ﴾ ، ثم عاد الركن فاستلمه ثم خرج إلى الصفا »[5] رواه مسلم .

(ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة ويمر بين يديه الطائفون من الرجال والنساء)

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع في كتاب الصلاة . (٢) سورة البقرة ، الآية : ١٢٥ .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/٨٨٦ - ٨٩٢ ، كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ ، الحديث (١٤٧/١٢١٨) .

(٤) الحديث متفق عليه من رواية جابر بن عبد الله كما ذكره صاحب اللؤلؤ والمرجان ، وهو عند البخاري في كتاب الصلاة ، باب قول النبي ﷺ جعلت لي الأرض مسجداً وطهورا ، وعند مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٢٩٩) .

(٥) سبق تخريجه برقم (٣) في نفس الصحيفة .

فإن النبي ﷺ « صلاهما والطواف بين يديه ، ليس بينهما شيء » ، وكان ابن الزبير يصلي والطواف بين يديه فتمر المرأة بين يديه ، ينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد ، وكذا سائر الصلوات بمكة ، لا يعتبر لها سترة ، قاله في الشرح . (وتقدم) في الصلاة موضحاً (ويكفي عنهما) أي عن ركعتي الطواف (مكتوبة ، وسنة راتبة) كركعتي الإحرام ، وتحية المسجد .

(ويسن الإكثار من الطواف كل وقت) وتقدم ، نص الإمام : أن الطواف لغريب أفضل من الصلاة بالمسجد الحرام ، (وله جمع أسابيع) من الطواف (فإذا فرغ منها ركع لكل أسبوع ركعتين) لفعل عائشة ، والمسور بن مَخْرمة ، (والأولى) أن يصلي (لكل أسبوع عقبه) لفعله ﷺ (ولا يشرع تقبيل المقام ولا مسحه) لعدم وروده .

(فرع ، إذا فرغ المتمتع) من العمرة والحج (ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين وجهله) أي الطواف الذي كان فيه على غير طهارة (لزمه الأشد) ليبريء ذمته بيقين (وهو) أي الأشد (كونه) بلا طهارة (في طواف العمرة ، فلم تصح) لفساد طوافها ، (ولم يحل منها) بالحلق ، لفساد الطواف (فيلزمه دم للحلق) لبقاء إحرامه (ويكون قد أدخل الحج على العمرة ، فيصير قارناً ، ويجزئه الطواف للحج) أي طواف الإفاضة (عن النسكين) أي الحج والعمرة ، كالقارن في ابتداء إحرامه . قلت : الذي يظهر : لزوم إعادة الطواف ، لاحتمال أن يكون المتروك فيه الطهارة : هو طواف الحج ، فلا يبرأ بيقين إلا بإعادته (ولو قدرناه) أي الطواف بغير طهارة (من الحج لزمه إعادة الطواف) لوقوعه غير صحيح ، (ويلزمه إعادة السعي على التقديرين ، لأنه جد بعد طواف غير معتد به) لأنا قدرنا كونه وقع بغير طهارة ، (وإن كان وطيء بعد حله من العمرة) وقد فرضنا طوافها بلا طهارة (حكمنا بأنه أدخل حجاً على عمرة فاسدة ، فلا يصح) إدخال الحج عليها (ويلغو ما فعله من أفعال الحج) لعدم صحة الإحرام به ، (ويتحلل بالطواف الذي قصده للحج من عمرته الفاسدة ، وعليه) دمان (دم للحق ودم للوطء في عمرته ، ولا يحصل له حج ولا عمرة) لفساد العمرة بالوطء فيها ، وعدم صحة إدخال الحج عليها إذن (ولو قدرناه) أي الطواف بلا طهارة (من الحج ، لم يلزمه أكثر من إعادة الطواف والسعي) للحج (ويحصل له الحج والعمرة) لحصول الوطء زمن الإحلال .



« فصل في شروط صحة الطواف »

ويشترط لصحة الطواف ثلاثة عشر شيئاً : (الإسلام والعقل والنية) كسائر العبادات (وستر العورة) لما تقدم ، (وطهارة الحدث) لأنه صلاة . و(لا) تشترط طهارة الحدث (لطفل دون التمييز) لعدم إمكانها منه ، (وطهارة الخبث) وظاهره : حتى للطفل (وتكميل السبع ، وجعل البيت عن يساره ، والطواف بجميعه) أي البيت بأن لا يطوف على جدار الحجر ، أو شاذروان الكعبة (وأن يطوف ماشياً مع القدرة) على المشي (وأن يوالي بينه) إلا إذا حضرت جنازة أو أقيمت صلاة ، وتقدم . (وأن لا يخرج من المسجد) يعني أن يطوف في المسجد (وأن يبتديء من الحجر الأسود ، فيحاذيه) بكل بدنه ، وتقدم ذلك كله موضحاً . (وسننه) أي الطواف (عشر : استلام الركن) يعني به الحجر الأسود (وتقبيله ، أو ما يقوم مقامه من الإشارة) عند تعذر الاستلام ، (واستلام الركن اليماني ، والاضطباع ، والرمل ، والمشي في مواضعه) على ما تقدم بيانه مفصلاً ، (والدعاء والذكر ، والدنو من البيت ، وركعتا الطواف) وتقدمت أدلة ذلك كله ، (وإذا فرغ من ركعتي الطواف وأراد السعي ، سن عوده إلى الحجر فيستلمه) لحديث جابر ، وتقدم قريباً . (ثم يخرج إلى الصفا من بابه) أي باب المسجد بباب الصفا ، (وهو) أي الصفا (طرف جبل أبي قبيس ، وعليه درج ، وفوقها أزج كإيوان فيرقى عليه ندباً حتى يرى البيت إن أمكنه ، فيستقبله) لحديث أبي هريرة : « أن النبي ﷺ لما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه ، حتى نظر إلى البيت ورفع يديه ، فجعل يحمد الله ويدعو ما شاء أن يدعو » [1] رواه مسلم . وفي حديث جابر : « فبدأ بالصفا فرقى عليه ، حتى رأى البيت ، فاستقبل القبلة - الحديث » [2] رواه مسلم . (ويكبر ثلاثاً ، ويقول ثلاثاً : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيي ويميت ، وهو حي لا يموت بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير ، لا إله إلا الله وحده لا شريك له ؛ صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده) أي الذين تحزبوا على النبي ﷺ في غزوة الخندق ، وهم قريش وغطفان واليهود (ويقول : لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ، اللهم اعصمني بدينك وطواعيتك

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب فتح مكة ، الحديث (١٧٨٠ /٨٤٠) ، وأخرجه أبو داود في كتاب المناسك ، باب رفع اليدين إذا رأى البيت ، الحديث (١٨٧٢) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

وطواعية رسولك ، اللهم جنبني حدودك) أي محارمك (اللهم اجعلني ممن يحبك ويحب ملائكتك وأنبياءك ورسلك وعبادك الصالحين ، اللهم حببني إليك وإلى ملائكتك وإلى رسلك وإلى عبادك الصالحين ، اللهم يسر لي اليسرى وجنبني العسرى ، واغفر لي في الآخرة والأولى ، واجعلني من أئمة المتقين ، واجعلني من ورثة جنة النعيم ، واغفر لي خطيئتي يوم الدين ، اللهم قلت : ادعوني أستجب لكم ، وإنك لا تخلف الميعاد ، اللهم إذ هديتني للإسلام فلا تنزعني منه ، ولا تنزعه مني ، حتى تتوفاني على الإسلام، اللهم لا تقدمني للعذاب ولا تؤخزني لسوء الفتن) هذا دعاء ابن عمر . قال أحمد : يدعو به . قال نافع بعده : « ويدعو دعاء كثيراً ، حتى إنه ليملنا ، ونحن شباب » . (ولا يلبي) على الصفا لعدم وروده ، ويأتي حكم التلبية في السعي .

(ثم ينزل من الصفا ، ويمشي حتى يحاذي العلم ، وهو الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره نحو ستة أذرع) يعني يمشي من الصفا حتى يبقى بينه وبين العلم المذكور نحو ستة أذرع (فيسعى ماشياً سعياً شديداً ندباً ، بشرط أن لا يؤذِي ولا يؤذَى ، حتى يتوسط بين الميلين الأخضرين ، وهما العلم الآخر ، أحدهما بركن المسجد والآخر بالموضع المعروف بدار العباس ، فيترك شدة السعي ثم يمشي حتى يأتي المروة ، وهي أنف) جبل (قعيقعان ، فيرقاها ندباً ، ويستقبل القبلة ويقول عليها ما قال على الصفا) لما في حديث جابر : « أن النبي ﷺ لما دنا من الصفا قرأ : ﴿ إن الصَّفَا والمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ ﴾ [1] أبدأ بما بدأ الله به ، فبدأ بالصفا ، فرقى عليه حتى رأى البيت ، فاستقبل القبلة ، فوحد الله وكبره ، وقال : لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ، ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ، ثم دعا بين ذلك ، فقال مثل هذا ثلاث مرات ، ثم نزل إلى المروة ، حتى انصبت قدماه في بطن الوادي سعي ، حتى إذا صعدنا مشي ، حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا » [2] رواه مسلم . (ويجب استيعاب ما بينهما) أي الصفا والمروة ، لفعله ﷺ وقوله : « خذوا عني مناسككم » [3] ، (فإن لم يرقهما ألصق عقب رجليه بأسفل الصفا ، و) ألصق (أصابعهما بأسفل المروة) ليستوعب ما بينهما ، وإن كان راكباً لعذر فعل ذلك بدابته ، لكن قد حصل علو في الأرض من الأتربة والأمطار ، بحيث تغطي عدة من درجهما ، فكل من لم يتحقق قدر المغطى يحتاج ليخرج من عهدة الواجب بيقين ، (ثم ينقلب) فينزل عن المروة (إلى

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٥٨ . (٢) راجع تخريج حديث (٢) في ص ٤٨٦ .

(٣) سبق تخريجه عدة مرات في كتاب الحج .

الصفا فيمشي في موضع مشيه ، ويسعى في موضع سعيه إلى الصفا ، يفعل) الساعي (ذلك سبعاً ، يحتسب بالذهاب سعية ، و) يحتسب (بالرجوع سعية ، يفتتح بالصفا ويختم بالمروة) لخبر جابر . وسبق .

(فإن بدأ بالمروة لم يحتسب بذلك الشوط) لمخالفته لقوله ﷺ : « خذوا عني مناسككم » ، (ويكثر من الدعاء والذكر فيما بين ذلك) أي الصفا والمروة (ومنه) أي من الدعاء ما ورد عن ابن مسعود : أنه كان إذا سعى بين الصفا والمروة قال : (رب اغفر وارحم واعف عما تعلم وأنت الأعز الأكرم) ، وقال ﷺ : « إنّما جُعِلَ رميُ الجمارِ والسعيُ بينَ الصفَا والمروةِ لإقامة ذكرِ الله تعالى »[1] قال الترمذي : حديث حسن صحيح . (ولا يسن السعي بينهما) أي بين الصفا والمروة (إلا في حج أو عمرة) فهو ركن فيهما كما يأتي ، فليس السعي كالطواف في أنه يسن كل وقت ، لعدم ورود التطوع به مفرداً ، (ويستحب أن يسعى طاهراً من الحدث) الأكبر والأصغر ، (و) من (النجاسة) في بدنه وثوبه (مستتراً) أي ساتراً لعورته ، بمعنى أنه لو سعى عرياناً أجزأه وإلا فكشف العورة غير جائز ، (وتشترط) للسعي (النية) لحديث : « إنما الأعمالُ بالنيات » ، (والموالاة) قياساً على الطواف ، قاله القاضي ، (والمرأة لا ترقى) الصفا ولا المروة (ولا تسعى) بين الميلين سعياً (شديداً) لقول ابن عمر : « ليس على النساء رمل بالبيت ، ولا بين الصفا والمروة » وقال : « لا تصعدُ المرأةُ فوقَ الصفَا والمروةِ ولا ترفَعُ صوتَهَا بالتلْبِيَةِ »[2] رواه الدارقطني ، ولأن المطلوب منها الستر ، وفي ذلك تعرض للانكشاف ، والقصد بشدة السعي : إظهار الجلد ، وليس ذلك مطلوباً في حقها (وإن سعى على غير طهارة) بأن سعى محدثاً أو نجساً (كره) له ذلك ، وأجزأه ، لأنه عبادة لا تتعلق بالبيت ، أشبه الوقوف (ويشترط تقدم الطواف عليه ، ولو) كان الطواف الذي تقدم عليه (مسنوناً ، كطواف القدوم) لأن النبي ﷺ إنما سعى بعد الطواف ، وقال : «لتأخُذُوا عنِّي مناَسِككُمْ » ، (فإن سعى بعد طوافه) الواجب أو المسنون (ثم علم أنه طاف غير متطهر ، لم يجزئه السعي) لبطلان الطواف الذي تقدمه ، فوجوده كعدمه (وله) أي للساعي (تأخيره) أي السعي (عن طوافه بطواف أو غيره ، فلا تجب الموالاة بينهما) أي بين الطواف والسعي (فلا بأس أن يطوف أوّل النهار ، ويسعى آخره) أو بعد ذلك ، لكن تسن الموالاة بينهما (ولا تسن عقبه) أي السعي (صلاة) لعدم الورود

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٢/٢٩٥ ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

(وإن سعى) المفرد أو القارن (مع طواف القدوم لم يعده) أي السعي (مع طواف الزيارة) لأنه لم يشرع تكراره ، (وإلا) أي وإن لم يكن سعي مع طواف القدوم ، أو كان متمتعاً (سعي بعده) أي بعد طواف الزيارة ، ليأتي بركن الحج ، (فإن فرغ من السعي ، فإن كان متمتعاً بلا هدي) أي ليس معه هدي (حلق أو قصر من جميع شعره، وقد حل ، ولو كان ملبداً رأسه ، فيستبيح جميع محظورات الإحرام ، والأفضل هنا : التقصير ليتوفر الحلق للحج ، ولا يسن تأخير التحلل) لحديث ابن عمر قال : «تمتعَ الناسُ مع رسُولِ اللهِ ﷺ بالعمرَةِ إلى الحجِّ ، فلما قدمَ ﷺ مكةَ قال : من كان مَعَهُ هدْيٌ ، فإنه لا يحلُّ من شيءٍ حرمَ منْهُ ، حتى يقْضيَ حجّهُ ، ومن لم يكنْ معَهُ هدْيٌ فليطُفْ بِالبيْتِ وبالصفَا والمروَةِ ، وليقَصِّرْ وليُحْلِلْ » (١) متفق عليه .

فإن ترك التقصير والحلق فعليه دم ، فإن وطيء قبله فعمرته صحيحة ، وعليه دم ، روى عن ابن عباس ، ذكره في الشرح ، (وإن كان معه) أي المتمتع هدي (أدخل الحج على العمرة) ويصير قارناً ، وتقدم . (وليس له أن يحل ، ولا) أن (يحلق حتى يحج ، فيحرم به) أي بالحج (بعد طوافه وسعيه لعمرته ، كما يأتي ، ويحل منهما) أي من الحج والعمرة (يوم النحر) نص عليه ، لما تقدم ، لحديث حفصة قالت: « يا رسولَ اللهِ ، ما شأنُ الناسِ حلّوا من العُمْرَةِ ولم تحلَّ أنْتَ من عُمرَتكَ ؟ فقال : إني لبدتُ رأسي ، وقلّدت هدْبي ، فلا أُحِلُّ حتّى أنْحرَ » (٢) متفق عليه . (وإن كان) الذي طاف وسعى لعمرته (معتمراً غير متمتع فإنه يحل) أي يحلق أو يقصر . وقد حل (ولو كان معه هدي) سواء كان (في أشهر الحج) ولم يقصد الحج من عامه (أو) كان (في غيرها) أي غير أشهر الحج ، ولو قصده من عامه ، لأن النبي ﷺ «اعتمرَ ثلاثَ عمرٍ سِوَى عُمرَتِهِ التي معَ حجّتِهِ ، بعضُهُنَّ فِي ذِي القَعْدَةَ » (٣) وقيل : كلهن ، وكان يحل منها ، ومتى كان معه هدي نحره عند المروة ، وحيث نحره من الحرم ، جاز ، لما تقدم . (وإن كان) الذي طاف وسعى (حاجاً) مفرداً أو قارناً (بقي

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب التمتع والقران والإفراد بالحج ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحاج المفرد ، راجع اللؤلؤ والمرجان حديث (٧٧٠) .

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب غزوة الحديبية ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن .

على إحرامه) حتى يتحلل يوم النحر ، لفعله ﷺ ، (ومن كان متمتعاً أو معتمراً قطع التلبية إذا شرع في الطواف) لحديث ابن عباس يرفعه : « كانَ يُمْسِكُ عَنِ التَّلْبِيَةِ فِي العُمْرَةِ إِذَا استَلَمَ الحجَرَ » [1] قال الترمذي : حسن صحيح . وروي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن النبي ﷺ اعتَمَرَ ثلاثَ عُمَرٍ ، ولم يَزَلْ يُلَبِّي حتّى استَلَمَ الحَجَرَ »[2] ولشروعه في التحلل كالحاج يقطعها إذا شرع في رمي جمرة العقبة ، (ولا بأس بها في طواف القدوم) نص عليه (سراً) ومعنى كلام القاضي : يكره أي الجهر بها فيه ، وكذا السعي بعده : يتوجه أن حكمه كذلك ، وهو مراد أصحابنا ، لأنه تبع له ، قاله في الفروع .



(١) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الحج ، باب ما جاء في استلام الحجر والركن اليماني دون ما سواهما .

(٢) الحديث سبق تخريجه .

باب صفة الحج والعمرة وما يتعلق بذلك

(يستحب لمتمتع حل من عمرته ولغيره من المحلين بمكة) وقربها (الإحرام بالحج يوم التروية) لقول جابر في صفة حج النبي ﷺ : « فحلَّ الناسُ كُلُّهُمْ وقصّرُوا ، إلا النبيَّ ﷺ ، ومن كَانَ مَعَهُ هدْيٌ ، فلما كانَ يوم التروية توجّهُوا إلى مِنَى فأهَلُّوا بالحجِّ »[1] ، (وهو) أي يوم التروية (الثامن من ذي الحجة) قال ابن رسلان : اعلم أن أيام المناسك سبعة ، أولها : سابع ذي الحجة ، وآخرها : ثالث عشرة ، فالسابع ، ذكر مكي بن أبي طالب في باب عمل الحج : أن اسمه يوم الزينة ، أي لأنهم كانوا يزينون محاملهم وهوادجهم للخروج ، وأما يوم الثَّامن : فاسمه يوم التروية ، بالتاء المثناة ، وسمي بذلك لترويتهم فيه الماء ، وسمي يوم النقلة لانتقالهم فيه من مكة إلى مِنَى ، والتاسع : يوم عرفة ، والعاشر : يوم النحر ، والحادي عشر : يوم القر - بفتح القاف وتشديد الراء - لأنهم قارون فيه بمنى . والثاني عشر : يوم النفر الأول - بفتح النون وسكون الفاء - والثالث عشر : يوم النفر الثاني (إلا لمن) أي متمتع (لم يجد هديا تمتع ، فـ) ـيستحب له أن (يحرم يوم السابع) من ذي الحجة (ليكون آخر تلك الثلاثة) يعني أن يكون محرماً فيه ، فيقدم الإحرام عليه ، كما يعلم من باب الفدية ، (ليكون) صوم الثلاثة أيام في إحرامه بالحج ، ويكون (آخر) تلك (الثلاثة يوم عرفة) فيصوم السابع والثامن والتاسع .

(و) يستحب (أن يفعل عند إحرامه) من مكة أو قربها (ما يفعله عند إحرامه من الميقات : من غسل وغيره) أي تنظيف وتطيب في بدنه وتجرد ذكر من مخيط ، ولبس إزار ورداء أبيضين نظيفين ونعلين ، (ثم) بعد ذلك (يطوف أسبوعاً ، ويصلي ركعتين ثم يحرم بالحج من المسجد) الحرام ، والأفضل أن يكون من تحت الميزاب ، ذكره في المبهج والإيضاح . وكان عطاء يستلم الركن ، ثم ينطلق مهلاً بالحج . (وتقدم في) باب (المواقيت : ولا يطوف بعده) أي بعد إحرامه بالحج قبل خروجه من مكة (لوداع البيت) نص عليه ، لقول ابن عباس : « لا أرى لأهل مكة أنْ يطوفُوا بعدَ أنْ يحرِمُوا بالحجِّ ، ولا أن يطُوفُوا بينَ الصَّفَا والمروةِ حتّى يرْجِعُوا » ، (فلو طافَ وسعى بعده لم

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب صفة حجة النبي ﷺ .

يجزئه) سعيه (عن السعي الواجب قبل خروجه) من مكة ، لأنه لم يسبقه طواف واجب ولا مسنون .

(ولا يخطب يوم السابع بعد صلاة الظهر بمكة) لعدم وروده (ثم يخرج إلي مِنَى قبل الزوال ، فيصلي بها الظهر مع الإمام ، ويبيت بها) أي بمنى (إلى أن يصلي معه) أي الإمام (الفجر) لقول جابر : « وركبَ رسولُ الله ﷺ إلى منى فصلّى بها الظهْرَ والعصْرَ والمغرِبَ والعشَاءَ والفجْرَ ، ثم مكثَ قليلاً حتى طلعَتِ الشَمْسُ »[1] . (وليس ذلك واجباً) بل سنة ، لأن عائشة تخلفت ليلة التروية حتى ذهب ثلثا الليل ، وصلى ابن الزبير بمكة ، قاله في الشرح . (ولو صادف يوم جمعة وهو مقيم بمكة ممن تجب عليه ، وزالت الشمس) وهو بمكة (فلا يخرج قبل صلاتها) أي الجمعة ، لوجوبها بالزوال ، (وقبل الزوال إن شاء خرج) إلى منى (وإن شاء أقام) بمكة (حتى يصليها) أي الجمعة (فإن خرج الإمام أمر من يصلي بالناس) الجمعة إن اجتمع معه العدد ، لئلا تفوتهم ، (فإذا أطلعت الشمس) من يوم عرفة (سار من منى إلى عرفة ، فأقام بنمرة ندباً ، حتى تزول الشمس ، ونمرة موضع بعرفة) وقيل بقربها وهو خارج عنها ، (وهو الجبل الذي عليه تصاب) أي علامات (الحرم ، على يمينك إذا خرجت من مأزمي عرفة تريد الموقف فإذا زالت الشمس استحب للإمام أو نائبه أن يخطب خطبة واحدة يقصرها) لقول سالم للحجاج بن يوسف يوم عرفة : « إن كنت تريدُ أنْ تصيبَ السنةَ فقصِّرْ الخطبةَ وعجِّل الصلاةَ ، فقال ابنُ عمرَ : صدقَ »[2] رواه البخاري . (ويفتتحها بالتكبير يعلم الناس فيها مناسكهم من الوقوف ووقته والدفع من عرفات ، والمبيت بمزدلفة وغير ذلك) من الحلق والنحر (فإذا فرغ من خطبته نزل فصلى الظهر والعصر جمعاً إن جاز له) الجمع كالمسافر سفر قصر (وتقدم) في الجمع (بأذان) للأولى (وإقامتين) لكل صلاة إقامة ، لقول جابر : « وأمرَ بقبة من شعرٍ فضربتْ له بنَمْرَةَ فسَارَ رسولُ الله ﷺ، وَلا تشُكُّ قريشٌ إلا أنّهُ واقفٌ عندَ المشْعَرِ الحَرَامِ ، كما كانتْ قريشٌ تصنَعُ فِي الجاهلية ، فأجازَ ﷺ حتّى إذَا أتى عُرَنَةَ فوجدَ القبَةَ قد ضرِبَتْ لهُ بنمرةَ فنزلَ بهَا ، حتّى إذا زالت الشمسُ أمرَ بالقُصْوَى ، فرحلَتْ لهُ ، فأتى بطنَ الوادي ، فخطبَ الناسَ وقالَ : إن دماءَكُم وأموالَكُم حرامٌ عليكُم كحرمةِ يومكمُ هذَا فِي شهرِكُم هَذَا فِي بلدكم هَذَا ، ألا إن كلَّ شيءٍ من أمرِ الجاهليةِ تحتَ قدمي موضوعٌ ، ودماءُ الجاهليةِ موضوعة ، وإن أولَ دمٍ

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب صفة حجة النبي ﷺ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب التهجير بالرواح يوم عرفة ، راجع صحيح البخاري بحاشية السندي : ٢٨٨/١ ، طبع عيسى الحلبي .

أضعهُ من دمائنا دمُ ابنِ أبي ربيعةَ بنِ الحرث ، كان مسترضَعاً في بني سعدٍ ، فقتَلَتْهُ هذيلٌ، وربا الجاهليةِ موضوعٌ، وأولُ ربا أضعُ ربانَا ربَا العباسِ عمي بن عبد المطلب، فإنهُ موضوعٌ كلُّهُ ، فاتقُوا الله في النسَاءِ ، فإنكُمْ أخذتُموهنَّ بأمانةِ الله ، واستحللتُمْ فروجَهُنَّ بكلمةِ الله ، ولكمْ عليهنَّ أن لاَ يُوطِئْنَ فراشكُمْ أحداً تكرهُونَه ، فإن فعلنَ ذلك فاضربوهُنَّ ضرباً غير مبرِّحٍ ، ولهنَّ عليكم رزقهُنَّ وكسوتُهُنَّ بالمعروف ، وقد تركتُ فيكُم ما لَنْ تضلُّوا بعدَه إن اعتصمتُم بِهِ : كتابَ الله ، وأنتمْ تُسألونَ عني فما أنتمْ قَائلُونَ؟ قالُوا : نشهدُ أنكَ قد بلغتَ ، وأديتَ ، ونصحْتَ ، فقال بإصبعهِ السبّابَةِ ، يرفَعُهَا إلى السمَاءِ وينكُتُهَا إلى الناسِ : اللهُمَّ أشهَدْ ، اللهُمَّ اشهَدْ ثلاثَ مرات ، ثم أذنَ، ثم أقامَ فصلّى الظهْرَ ، ثم أقامَ فصلّى العصْرَ ، ولم يصلِّ بينهُمَا شيئاً »[1] ، (وإن لم يؤذن) للصلاة (فلا بأس) أي لا كراهة . قال أحمد : لأن كلام مروي عن رسول الله ﷺ والأذان أولى . (وكذا يجمع غيره) أي غير الإمام (ولو منفرداً) لأن الجماعة ليست شرطاً للجمع كما تقدم في محله ، (ثم يأتي موقف عرفة ويغتسل له) أي للوقوف استحباباً ، لفعل ابن مسعود ويروي عن علي ، وتقدم . (وكلها) أي عرفة (موقف إلا بطن عرنة ، فإنه لا يجزئه الوقوف به) لأنه لم يقف بعرنة ، ولقوله ﷺ : «كلُّ عرفَةَ موقفٌ ، وارفعُوا عَنْ بطنِ عَرَفَةَ »[2] رواه ابن ماجه . (وحد عرفات : من الجبل المشرف على عُرنة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حوائط بني عامر .

(ويسن أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمة ، واسمه : الال ، على وزن هلال ، ولا يشرع صعوده) قال الشيخ تقي الدين : إجماعاً . ويقال لجبل الرحمة : جبل الدعاء (ويقف مستقبل القبلة راكباً) لقول جابر : « ثم ركبَ النبيُّ ﷺ حتّى أتَى الموقفَ ، فجعلَ بطنَ ناقته القصواء إلى الصخرات ، وجعل حبلَ المشاة بينَ يديْه ، واستقبلَ القبلةَ فلم يزلْ واقفاً حتّى غربَتْ الشمسُ ، وذهبتْ الصفرةُ قليلاً حتّى غابَ القرص »[3] (بخلاف سائر المناسك والعبادات فـ) ـإنه يفعلها (راجلاً) وفي الانتصار ومفردات أبي يعلي الصغير : أفضلية المشي في الحج على الركوب ، وهو ظاهر كلام ابن الجوزي في مثير العزم الساكن ، فإنه ذكر الأخبار في ذلك عن جماعة من العباد ، وأن الحسن بن علي حج خمس عشرة حجة ماشياً ، وذكر غيره خمساً وعشرين ، والجنائب[4] تقاد معه

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب صفة حجة النبي ﷺ .

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك : ١١٠٢/٢ ، باب الموقف بعرفات ، الحديث (٣٠١٢) . (٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب صفة حجة النبي ﷺ .

(٤) الجنائب مفردها جنيبة ، وهي الدابة تقاد .

وقال في أسباب الهداية : فصل في فضل الماشي ، عن ابن عباس مرفوعاً : « من حجَّ منْ مكةَ ماشياً حتّى يرجعَ إلى مكةَ ، كتبَ اللهُ لهُ بكلِّ خطوةٍ سبعمائة حسنة من حسناتِ الحَرَمِ ، قيل لهُ : وما حَسَنَاتُ الحرمِ ؟ قال : بكلِّ حسنَةٍ مائةُ ألفِ حسنَةٍ »[1] قال: وعن عائشة مرفوعاً : « إن الملائكةَ لتصافحُ ركبانَ الحاجِّ وتعانُقِ المشَاةَ »[2] كذا ذكر هذين الخبرين (ويكثر) بعرفة (من الدعاء ومن قول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيي ويميت وهي حي لا يموت ، بيده الخير ، وهو على كل شيء قدير ، اللهم اجعل في قلبي نوراً ، وفي بصري نوراً ، وفي سمعي نوراً ، ويسر لي أمري ، ويدعو بما أحب) لما في الموطأ عن طلحة بن عبد الله بن كَرِيز - بفتح الكاف وآخره : زاي - أن النبي ﷺ قال : « أفضل الدعاءِ يومَ عرفةَ ، وأفضلُ ما قلتُ أنَا والنبيُّون منْ قبلي : لا إلهَ إلا اللهُ وحدَه لا شرِيكَ لَهُ ، لهُ الملكُ ولَهُ الحمدُ يحيي ويُميتُ وهو حي لا يموتُ ، بيده الخيْرُ ، وهُوَ على كلِّ شيء قديرٌ »[3] ، ولما روى الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « كانَ أكثرُ دعاءِ النبيِّ ﷺ يومَ عرفَةَ : لا إلَه إلا اللهُ وحدَهُ لا شرِيكَ لهُ ، لهُ الملكُ ولهُ الحمدُ ، وهوَ عَلَى كلِّ شيءٍ قديرٌ »[4] . وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة فقال : « لا إلهَ إلا اللهُ وحدَهُ لا شرِيكَ لَهُ ، لهُ الملكُ ولهُ الحمدُ ، وهوَ عَلَى كلِّ شيءٍ قديرٌ » قيل له : هذا ثناء وليس بدعاء ، فقال : أما سمعت قول الشاعر :

أأذكر حاجتي ، أم قد كفاني ... حياؤك ؟ إن شيمتك الحياء

إذا أثنى عليك المرء يوماً ... كفاه من تعرضه الثناء

وما في المتن مأثور عن علي . وفي الوجيز : يدعو بما ورد . ومنه ما روي عنه ، أنه دعا فقال : « اللهم إنكَ ترَى مكَاني ، وتسْمَعُ كلامِي ، وتعلم سرِّي وعلانَيتِي ، ولا يخفَى عليْكَ شيءٌ منْ أمرِي ، أنا البَائسُ الفقِيرُ المستَغيثُ المستَجِيرُ الوَجِلُ ، المشْفقُ المقِرُّ

---

(١) الحديث لم أجد من أخرجه ، وأسباب الهداية الذي ذكر المؤلف أن فيه الحديث لم أجده في كتاب المذهب ولم يذكره صاحب كشف الظنون .

(٢) راجع ما قبله .

(٣) الحديث أخرجه مالك في الموطأ : ١/٤٢٢ ، كتاب الحج ، باب جامع الحج ، الحديث (٢٤٦) وقال ابن عبد البر : لا خلاف عن مالك في إرساله ولا أحفظ بهذا الإسناد مسنداً من وجه يحتج به وأحاديث الفضائل لا يحتاج إلى محتج به ، وقد جاء مسنداً من حديث علي وابن عمرو ، راجع الموطأ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، طبع عيسى الحلبي .

(٤) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٥/٥٧٢ ، كتاب الدعوات ، باب في دعاء يوم عرفة ، الحديث (٣٥٨٥) .

المعترفُ بذنبِهِ ، أسألُكَ مسألةَ المسكينِ ، وأبتهِلُ إليكَ ابتهالَ المذنبِ الذليلِ ، وأدعُوكَ دعاءَ الخائفِ الضريرِ ، من خشعَتْ لكَ رقبتُهُ ، وذلَّ لكَ جسَدُهُ ، وفاضَتْ لكَ عيناهُ ، ورغمَ لكَ أنفُهُ » ، وكان عبد الله بن عمر يقول : « اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ ولله الحمدُ ، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ ولله الحمدُ ، اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ ولله الحمدُ ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لهُ ، لهُ الملكُ ولهُ الحمدُ ، اللهُمَّ اهْدِني بالهُدَى ، وقني بالتقْوَى ، واغفِرْ لِي في الآخرَةِ والأولى » ويرد يديه ويسكت قدر ما كان إنسان قارئاً فاتحة الكتاب ، ثم يعود فيرفع يديه ويقول : مثل ذلك ، ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض .

(ووقت الوقوف : من طلوع الفجر يوم عرفة) لحديث عروة بن مضرس الطائي قال : « أتيتُ النبيَّ ﷺ بالمزدلفة حينَ خرجَ إلى الصلاة ، فقلتُ : يا رسولَ الله ، إني جئتُ منْ جبليْ طَيِّءٍ ، أكلتُ راحلَتِي ، وأتعبتُ نفسي والله ما تركْتُ من جَبَلٍ إلا وقَفْتُ عليْهِ ، فهلْ لي من حَجٍّ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : من شهدَ صلاتَنَا هذه ، ووقَفَ معَنَا حتّى ندفَعَ ، وقدْ وقَفَ قبلَ ذلكَ بعرفَةَ ليْلاً أو نهاراً ، فقدْ تَمَّ حجُّهُ ، وقضى تفَثَهُ » [1] رواه الخمسة ، وصححه الترمذي ، ولفظه له ورواه الحاكم وقال : صحيح على شرط كافة أئمة الحديث ، ولأن ما قبل الزوال من يوم عرفة ، فكان وقتاً للوقوف كما بعد الزوال ، وتركه الوقوف فيه لا يمنع كونه وقتاً للوقوف كما بعد العشاء ، وإنما وقف النبي ﷺ وسمِي وقت الفضيلة (واختار الشيخ وغيره) كأبي حفص العكبري ، (وحكي إجماعاً) أن وقت الوقوف (من الزوال يوم عرفة) وهو قول مالك والشافعي وأكثر الفقهاء ، لأن النبي ﷺ إنما وقف بعد الزوال (إلى طلوع فجر يوم النحر) لقول جابر : « لا يفوتُ الحجُ حتّى يطلعَ الفجرُ منْ ليلةِ جمْعٍ » فقال أبو الزبير فقلت له : أقالَ رسولُ الله ﷺ ذلكَ ؟ قالَ : نعمْ » [2] (فمن حصل بعرفة في هذا الوقت ولو لحظة ، ولو ماراً بها أو نائماً أو جاهلاً بها) أي بأنها عرفة (وهو من أهل الوقوف) بأن يكون مسلماً عاقلاً محرماً بالحج (صح حجه) وأجزأه عن حجة الإسلام ، إن كان حراً بالغاً ، وإلا فنفل، لعموم قوله ﷺ : « وقد أتى عرفَةَ قبلَ ذلكَ ليلاً أو نهاراً » .

و(لا) يصح الوقوف من (مجنون ومغمى عليه وسكران) لعدم عقله (إلا أن يفيقوا

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة ، الحديث (١٩٥٠) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ١٠٠٤/٢ ، كتاب المناسك ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، الحديث (٣٠١٦) ، وأخرجه الترمذي في كتاب الحج ، باب من أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج ، واللفظ لهم جميعاً .

(٢) الأثر أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند جابر بن عبد الله الأنصاري .

وهم بها قبل خروج وقت الوقوف) وكذا لو أفاقوا بعد الدفع منها وعادوا فوقفوا بها في الوقت ، (ومن فاته ذلك) أي الوقوف بعرفة قبل طلوع فجر يوم النحر (فاته الحج) لما تقدم عن جابر (ويستحب أن يقف طاهراً من الحدثين) قلت : ومن نجاسة ببدنه وثوبه كسائر المناسك (ويصح وقوف الحائض إجماعاً ووقفت عائشة) الصديقة بنت الصديق (رضي الله عنها) وعن أبيها وعن بقية الصحابة والتابعين لهم (حائضاً بأمر النبي ﷺ) وتقدم في دخول مكة (ولا يشترط) للوقوف (ستارة ولا استقبال) القبلة (ولا نية) بخلاف الطواف لأنه صلاة ، وغيره ليس كذلك (ويجب أن يجمع في الوقوف بين الليل والنهار من وقف نهاراً) لفعله ﷺ مع قوله : « لتأخذوا عني مناسككم »[1] .

(فإن دفع) من عرفة (قبل غروب الشمس فعليه دم إن لم يعد قبله) لأنه ترك واجباً لا يفسد الحج بتركه ، أشبه الإحرام من الميقات وإن عاد إليها ليلاً ، فلا شيء عليه لأنه أتى بالواجب وهو الجمع بين الليل والنهار ، (وإن وافاها) أي عرفة (ليلاً ، فوقف بها فلا دم عليه ، وإن خاف فوت وقت الوقوف) بعرفة إن صلى صلاة أمن (صلى صلاة خائف إن رجا إدراكه) لما في فوت الحج من الضرر العظيم (ووقفة الجمعة في آخر يومها ساعة الإجابة) للخبر ، (فإذا اجتمع فضل يوم الجمعة ويوم عرفة كان لها مزية على سائر الأيام) قيل : ولهذا اشتهر وصف الحج بالأكبر ، إذا كانت الوقفة يوم الجمعة ولأن فيها موافقة حجة النبي ﷺ ، فإن وقفة حجة الوداع كانت يوم الجمعة ، وللحديثين الآتيين . (قال) ابن القيم (في الهدي) النبوي : (وأما ما استفاض على ألسنة العوام من أنها تعدل ثنتين وسبعين حجة فباطل ، لا أصل له)[2] لكن أخرج رزين مرفوعاً : « يومُ الجمعةِ أفضلُ الأيامِ إلا يومَ عرفة ، وإن وافق يومَ الجمعة فهو أفضلُ منْ سبعينَ حجةً في غير يوم جمعةٍ » ذكره ابن جماعة في مناسكه والكازروني في تفسيره المعروف بالأخوين ، والشيخ نور الدين على الزيادي في حاشيته ، وحديث : « إذا كان يومُ عرفةِ يوم جمعةٍ غفرَ اللهُ لجميع أهلِ الموقف » قد يستشكل بأنه قد ورد مثله في مطلق الحج ويمكن حمل هذا على مغفرته لهم بلا واسطة ، وحمل غيره على أنه يهب قوماً لقوم ، ذكره الكازروني ، وهو معنى كلام ابن جماعة في مناسكه عن أبيه .

★ ★ ★

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .
(٢) راجع زاد المعاد لابن القيم ، طبع المكتبة المصرية ، الجزء الأول ، كتاب الحج .

« فصل في الدفع من عرفة »

ثم يدفع بعد غروب من عرفة (بسكينة) لقوله ﷺ في عشية عرفة غداة جمع للناس حين دفعوا « عَلَيكُم بالسَّكِينَةِ » [1] رواه مسلم من حديث الفضل بن عباس . (قال أبو حكيم) إبراهيم بن دينار النهرواني [2] : ويكون (مستغفراً) حال دفعه من عرفة (إلى مزدلفة) سميت بذلك من الزلف ، وهو التقرب ، لأن الحاج إذا أفاضوا من عرفات ازدلفوا إليها أي تقربوا ومضوا إليها ، وتسمى أيضاً : جمعاً ، لاجتماع الناس بها (على طريق المأزمين) لأنه روى أنه ﷺ سلكها ، وهما جبلان صغيران (مع إمام ونائبه ، وهو أمير الحاج فإن دفع قبله ، كره) لقول أحمد : ما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام (ولا شيء عليه) في الدفع قبل الإمام (يسرع في الفجوة) لقول أسامة : « كانَ النبي ﷺ يَسِيرُ العنقَ فإذَا وجَد فجْوةً نصَّ » [3] متفق عليه . والعنق : انبساط السير ، والنص: فوقه . (ويلبي في الطريق) لقول الفضل بن عباس : « إنَّ النبيَّ ﷺ لم يَزلْ يلبِّي حتّى رَمَى جمْرَةَ العَقَبَةِ » [4] متفق عليه . (ويذكر الله تعالى) لأنه في زمن السعي إلى شعائره (فإذا وصلها) أي مزدلفة (صلى المغرب والعشاء جمعاً) إن كان ممن يباح له الجمع (قبل حط رحله بإقامة ، لكل صلاة ، بلا أذان) هذا اختيار الخرقي . قال ابن المنذر : هو آخر قول أحمد ، لأنه رواية أسامة . . وهو أعلم بحال رسول الله ﷺ ، فإنه كان رديفه ، وإنما لم يؤذن للأولى كما تقدم في باب الأذان ولقول جابر : « حتّى أتى المزدلَفَة فصلى بها المغْرِبَ والعِشَاءَ بأذَانٍ واحدٍ وإقامتَينْ » [5] . (وإن أذن وأقام للأولى

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب أمر النبي ﷺ بالسكينة عند الإفاضة وإشارته إليهم بالسوط ، ويقول الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٣/ ٥٢٣) : الإيضاع أي السير السريع .

(٢) يقول الدارقطني في ذكر أسماء التابعين إبراهيم بن دينار ، ويقول صاحب الجمع بين رجال الصحيحين إبراهيم بن دينار البغدادي ، راجع الجمع بين رجال الصحيحين : ١/ ٢١ ، وتهذيب التهذيب : ١/ ١١٩ ، وتقريب التهذيب : ١/ ٣٥ ، والكاشف : ١/ ٣٦ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب السير إذا وقع من عرفة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب الإفاضة من عرفات إلي المزدلفة واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جميعاً بالمزدلفة في هذه الليلة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٠٨) .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب النزول بين عرفة وجمع ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب إدامة التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٠٥) .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

فقط) أي ولم يقم للثانية (فحسن) لحديث مسلم عن ابن عمر قال : « جمعَ رسولُ الله ﷺ بينَ المغربِ والعشاء بجمْعٍ ، فصلى المغربَ ثلاثاً والعشاءَ ركعتينِ بإقامةٍ واحدَةٍ»[1] لكن السنة أن يقيم لها ، لما تقدم (ولا يتطوع بينهما) أي بين المغرب والعشاء المجموعتين ، لقول أسامة وابن عمر : « إن النبيَّ ﷺ لم يصلِّ بينَهُمَا » لكن لم يبطل جمع التأخير بالتطوع بين المجموعتين ، بخلاف جمع التقدم ، كما تقدم في الجمع ، (فإن صلى المغرب في الطريق ترك السنة وأجزأته) لأن كل صلاتين جاز الجمع بينهما جاز التفريق بينهما ، كالظهر والعصر بعرفة ، وفعل النبي ﷺ محمول على الأفضل .

(وإن فاتته الصلاة مع الإمام بها) أي بمزدلفة (أو بعرفة جمع وحده) لفعل ابن عمر (ثم يبيت بها ، حتى يصبح ، ويصلي الفجر) لقول جابر : « ثم اضطَجَعَ رسولُ اللهِ ﷺ حتّى طَلَعَ الفجرُ ، فصلى الفجرَ حينَ تبينَ لهُ الصُبْحُ بأذانٍ وإقامة »[2] . (وله الدفع قبل الإمام ، وليس له الدفع قبل نصف الليل ، ويباح) الدفع من مزدلفة (بعده) أي بعد نصف الليل (ولا شيء عليه ، كما لو وافاه بعده) أي بعد نصف الليل ، لقول ابن عباس : « إنا بمن قدَّمَ النبيُّ ﷺ ليلةَ المزدلفَة في ضَعَفَة أهْلِه »[3] متفق عليه . وعن عائشة قالت : « أرسلَ رسُولُ الله ﷺ أُمَّ سلمَةَ ليلةَ النّحرِ ، فرمت الجمرةَ قبل الفجرِ ، ثم مضتْ فأفاضَتَ »[4] رواه أبو داود . (وإن جاء) مزدلفة (بعد الفجر ، فعليه دم) لتركه نسكاً واجباً ، (وإن دفع غير رعاة وسقاة قبل نصفه) أي الليل (فعليه دم إن لم يعد إليها) قبل الفجر ، عالماً كان أو جاهلاً ذاكراً أو ناسياً ، لأنه ترك نسكاً واجباً والنسيان إنما يؤثر في جعل الموجود كالمعدوم ، لا في جعل المعدوم كالموجود ، فإن عاد إليها (ولو بعد نصفه) فلا دم عليه .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جميعاً بالمزدلفة في هذه الليلة .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب من قدم ضعفة أهله بليل ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل قبل زحمة الناس واستحباب المكث لغيرهم حتى يصلوا الصبح بمزدلفة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨١٤) .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب المناسك ، باب التعجيل من جمع الحديث (١٩٤٢) ، والحاكم في المستدرك : ٤٦٩/١ ، كتاب المناسك، باب طوف الوداع وقال : « صحيح على شرطهما» وأقره الذهبي ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ١٣٣/٥ ، كتاب الحج ، باب من أجاز رميها بعد نصف الليل .

وأما الرعاة والسقاة فلا دم عليهم بالدفع قبله ، لأن النبي ﷺ رخص للرعاة في ترك البيتوتة ، لحديث عدي ، ورخص للعباس في ترك البيتوتة لأجل سقايته [1] ، ولأن عليه مشقة لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم ، وسقي الحاج ، فكان لهم ترك المبيت بمزدلفة كليالي منى (وحد المزدلفة : ما بين المأزمين) بكسر الزاي (ووادي محسر) بالحاء المهملة والسين المهملة المشددة ، وليس من مزدلفة ، لقوله ﷺ : « وارفعوا عَنْ بطْنِ مُحسّر » [2] قال في الشرح : (فإذا أصبح) بمزدلفة (صلى الصبح بغلس أول وقتها) لما تقدم في حديث جابر ، وليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام ، (ثم يأتي المشعر الحرام) سمي بذلك لأنه من علامات الحج ، وتسمى أيضا المزدلفة بذلك تسمية للكل باسم البعض ، واسمه في الأصل : قزح ، وهو جبل صغير بالمزدلفة (فيرقى عليه إن أمكنه وإلا وقف عنده ويحمد الله تعالى) ويهلله ويكبره ، ويدعو ، ويقول : اللهم كما وفقتنا فيه وأريتنا إياه ، فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا ، كما وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿ فإذا أفضتُم منْ عرفَات فاذكُرُوا اللهَ عندَ المشعَرِ الحَرام واذكُرُوهُ كما هَدَاكُمْ وإنْ كُنتمْ منْ قبله لمنَ الضالّينَ ثم أفيضُوا منْ حيثُ أفاضَ النّاسُ واستغفرُوا الله إنَّ اللهَ غفُورٌ رحيمٌ ﴾ [3] ثم لا يزال يدعو إلى أن يسفر جداً) لقول جابر : « ثم ركب [القصوى] حتى أتى المشعَرَ ، فاستقبلَ القبلةَ ودَعاهُ وكبرهُ وهلّلَهُ ووحدهُ ، فلم يزَلْ واقفاً حتى أسفَرَ جِداً » [4] (ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء) في الدفع من مزدلفة إلى منى بعد نصف الليل لما تقدم من حديث العباس وعائشة .



---

(١) الحديث متفق عليه من رواية ابن عمر أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب سقاية الحاج ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق والترخيص في تركه لأهل السقاية ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٢٨) .

(٢) الحديث بمعناه أخرجه أحمد في المسند : ٣/٣٣٢ ، ٣٦٧ ، ٣٩١ ، والدارمي في السنن ، كتاب المناسك ، باب الرمي بمثل حصى الخذف ، وأبو داود في كتاب المناسك ، باب التعجيل من جمع ، والترمذي في كتاب الحج ، باب ما جاء في الإفاضة من عرفات ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائي في المجتبى من السنن ، كتاب مناسك الحج ، باب الأمر بالسكينة في الإفاضة من عرفة ، وابن ماجه في كتاب المناسك ، باب الوقوف بجمع .

(٣) سورة البقرة ، الآيات : ١٩٨ ، ١٩٩ .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

« فصل في الدفع إلى منى »

ثم يدفع قبل طلوع الشمس إلى منى لقول عمر : « كان أهلُ الجاهليةِ لا يفيضُونَ من جمعٍ حتى تطلُعَ الشمسُ ، ويقولونَ : أَشْرِقْ ثبيرُ كيما نُغير ، وإن رسول الله ﷺ خَالَفَهم أفَاضَ قبْلَ أنْ تطلُعَ الشمْسُ » [1] رواه البخاري . (وعليه السكينة) لقول ابن عباس : « ثم أردَفَ النبيُّ ﷺ الفضلَ بنَ العبّاسِ ، وقال : يَا أيها النّاسُ إنَّ البِرَّ ليْسَ بإيجَافِ الخيْلِ والإبلِ ، فَعَلَيْكُمْ السكِينَةُ » [2] (فإذا بلغ وادي محسر) بين مزدلفة ومنى سمي بذلك لأنه يحسر سالكه (أسرع راكباً كان) فيحرك دابته (أو ماشياً قدر رمية حجر) لقول جابر : « حتّى أتَى بطْنَ مُحسِّرٍ حَرَّكَ قَلِيلاً » وروى أن ابن عمر لما أتى محسر أسرع ، وقال :

إليك تعدو قلقاً وضينها مخالفا دين النصارى دينها

معترضاً في بطنها جنينها

(ويكون ملبياً إلى أن يرمي جمرة العقبة) لقول الفضل بن العباس : « لم يزَلْ رسُولُ اللهِ ﷺ ملبياً حتّى رَمَى الجمْرَةَ » [3] رواه مسلم مختصراً (وهي) أي جمرة العقبة (آخر الجمرات مما يلي منى ، وأولها مما يلي مكة ، ويأخذ حصي الجمار من طريقه قبل أن يصل إلى منى ، أو يأخذه (من مزدلفة ، ومن حيث أخذه) أي الحصا (جاز) لقول ابن عباس : قال رسول الله ﷺ غداة العقبة ، وهو على ناقته: « القطْ لي حَصًا، فلقطْتُ لهُ سبْعَ حصيَاتٍ هُنَّ حصَا الخذف ، فجعل يَقْبِضُهنَّ فِي كَفِّه ، ويقولُ : أمثالَ هؤلاء فارمُوا ، ثم قالَ : أيُّهَا النّاسُ إيّاكُمْ والغلوّ في الدِّينِ ، فإنّمَا أهلَكَ منْ كانَ قبْلَكُمْ الغُلُوُّ فِي الدِّينِ » [4] رواه ابن ماجه . وكان ذلك بمنى . قال في الشرح وفي شرح المنتهى وكان ابن عمر يأخذ الحصا من جمع ، وفعله سعيد بن جبير ، وقال : كانوا يتزودون الحصا من جمع وذلك لئلا يشتغل عند قدومه بشيء قبل الرمي ، لأن الرمي تحية منى

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب متى يدفع من جمع ، راجع الصحيح بحاشية السندي : ١/٢٩٢ ، طبع عيسى الحلبي .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب أمر النبي ﷺ بالسكينة عند الإفاضة وإشارته إليهم بالسوط .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب التلبية والتكبير غداة النحر .

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك ، باب قدر حصى الرمي ، الحديث (٣٠٢٩) .

كما يأتي ، فلا يبدأ بشيء قبله . (ويكره) أخذ الحصا (من منى ، وسائر الحرم) هذا معنى كلامه في الفروع والإنصاف والتنقيح والمنتهى ، بعد أن قدم في الإنصاف : أنه يجوز أخذه من طريقة ، ومن مزدلفة ، ومن حيث شاء ، وأنه المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهو معنى ما تقدم في قوله : ومن حيث أخذه جاز . قال أحمد : خذ الحصى من حيث شئت ، وفي حديث الفضل بن العباس حين دخل محسرا قال : «عليكُم بحصى الخذفِ تُرْمَى بِهِ الجمْرَةُ »[1] رواه مسلم . ولما تقدم من حديث ابن عباس وفعل ابن عمر ، وقول سعيد بن جبير ، ولذلك قال في تصحيح الفروع : عما في الفروع : إنه سهو ، وقال : لعله أراد حرم الكعبة ، وفي معناه قوة انتهى . أي أراد بالحرم : المسجد الحرام ، ويؤيده قوله في المستوعب : وإن أخذه من غيرها جاز ، إلا من المسجد ، لما ذكرنا أنه يكره إخراج شيء من حصى الحرم وترابه . انتهى . وقول ابن جماعة في مناسكه الكبرى : وقال الحنابلة : إنه يكره من المسجد ، ومن الحل . انتهى. وما أجيب به عن الفروع ، لا يتأتى الجواب به عن كلام المصنف .

(و) يكره (تكسيره) أي الحصى ، لئلا يطير إلى وجهه شيء فيؤذيه ، وكره أخذه من الخشن (ويكون) حصى الجمار (أكبر من الحمص، ودون البندق ، كحصى الخذف) لما تقدم من حديث ابن عباس وأخيه الفضل ، (فلا يجزيء صغير جداً ، ولا كبير) لأمره ﷺ بالرمي بمثل حصى الخذف ، فلا يتناول ما لا يسمى حصى ، ولا كبيرة تسمى حجراً ، (ويجزيء مع الكراهة) الرمي بحصى (نجس) أما إجزاؤه فلعموم الأمر ، وأما الكراهة فخروجاً من الخلاف .

(فإن غسله) أي النجس (زالت) الكراهة لزوال علتها ، (و) تجزيء (حصاة في خاتم إن قصدها) بالرمي كغيرها ، فإن لم يقصدها لم تجزئه ، لحديث : « وإنما لكل امريءٍ ما نَوَى » (ولا فرق بين كون الحصى أبيض أو أسود أو كداناً أو أحمر من مرمر، وبرام ومرو ، وهو حجر الصوان ورخام وسن وغيرها) لعموم الأخبار (وعدد الحصى : سبعون حصاة ، ولا يستحب غسله) قال أحمد : لم يبلغنا أن النبي ﷺ فعله (إلا أن يعلم نجاسته) فيغسله ، خروجاً من الخلاف في إجزائه (فإذا وصل إلى منى ، وحدها : من وادي محسر إلى جمرة العقبة) ووادي محسر وجمرة العقبة ليسا من منى ، ويستحب سلوك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى ، لأن البني ﷺ سلكها

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب كون حصى الجمار بقدر حصى الخذف .

كذا في حديث جابر [1] ، قاله في الشرح ، (بدأ بها راكباً إن كان) راكباً ، لحديث ابن مسعود : « أَنَّهُ انتهى إلى جَمْرَةِ العقَبَةِ ، فَرَمَاهَا مِنْ بَطْنِ الوَادِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، وهُوَ رَاكِبٌ يكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حصَاة ، وقال : اللَّهُمَّ اجْعَلْه حَجّاً مَبْرُوراً وذَنْباً مَغْفُوراً ، ثم قالَ: هَهُنَا كَانَ يَقُومُ الذي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ البَقَرَةِ » [2] رواه أحمد . وظاهر كلام الأكثر ماشياً (وإلا) أي وإن لم يكن راكباً رماها (ماشياً) ، وقوله (لأنها تحية منى) تعليل لبداءته بها ، كما أن الطواف تحية المسجد ، فلا يبدأ بشيء قبله (فرماها) أي جمرة العقبة (بسبع) حصيات (واحدة بعد واحدة) أي حصاة بعد حصاة (بعد طلوع الشمس ندباً) لقول جابر : « رأيتُ رسُولَ اللهِ ﷺ يَرْمِي الجمْرَةَ ضُحَى يَوْمَ النّحْرِ وَحْدَهُ » [3] أخرجه مسلم ، (فإن رمى بعد نصف ليلة النحر أجزأ) ه الرمي ، قلت : إن كان وقف وإلا فبعده كطواف الإفاضة ، لما روي أبو داود عن عائشة : « أنَّ النّبِيَّ ﷺ أمَرَ أُمَّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النّحْرِ ، فرمَتْ جمْرَةَ العقَبَةِ قبْلَ الفَجْرِ ، ثم مضت فأفَاضَتْ » [4] ، وروى أنه «أمرَهَا أن تُعَجّلَ الإفَاضَةَ وتُوافي مَكّةَ مَعَ صَلاةِ الفَجْرِ » [5] احتج به أحمد ولأنه وقت للدفع من مزدلفة ، فكان وقتاً للرمي ، كما بعد طلوع الشمس ، وحديث أحمد عن ابن عباس مرفوعاً : « لا تَرْمُوا الجمْرَةَ حتّى تَطْلُعَ الشّمْسُ » [6] محمول على وقت الفضيلة ، جمعاً بين الأخبار .

(وإن غربت الشمس) قبل رمي الجمرة (فـ) ـإنه يرميها (بعد الزوال من الغد)

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه في أربع مواضع من الصحيح في كتاب الحج ، باب رمي الجمار من بطن الوادي وباب رمي الجمار بسبع حصيات ، وباب من رمى جمرة العقبة فجعل البيت عن يساره ، وباب يكبر مع كل حصاة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب من رمى جمرة العقبة من بطن الوادي .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣٢٦/١ ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب التعجيل من جمع ، الحديث (١٩٤٠) ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن ، كتاب مناسك الحج باب النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس ، وابن ماجه في السنن : ١٠٠٧/٢ ، كتاب المناسك ، باب من تقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار ، الحديث (٣٠٢٥) ، واللفظ لأبي داود .

(٥) راجع تخريج ما قبله .

(٦) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الصغير : ٤٢٥/١ ، كتاب المناسك ، باب ما يفعل المرء بعد الصفا والمروة وما يفعل من أراد الحج من الوقوف بعرفة وغيرها ، الأثر (٩٣٣/١٧٣١) ، وقال محققه : أخرجه البيهقي أيضاً في الكبرى : ١٣٢/٥ ، راجع السنن الصغير ، طبع المكتبة التجارية بمكة .

لقول ابن عمر : « من فَاتَهُ الرمْي حتّى تغيبَ الشمْسُ فلا يَرْمِ حتّى تَزُولَ الشّمْسُ مِنَ الغَدِ »[1] . (فإن رماها) أي السبع (دفعة واحدة لم يجزئه) الرمي (إلا عن) حصاة (واحدة) لأن النبي ﷺ « رَمَى سَبْعَ رميَاتٍ ، وقالَ : خُذُوا عنِّي مَنَاسِكَكُمْ »[2] (ويؤدب نصاً) نقله الأثرم ، (ويشترط علمه بحصولها) أي السبع حصيات (في المرمى) في جمرة العقبة (وفي سائر الجمرات) لأن الأصل بقاء الرمي في ذمته ، فلا يزول عنه بالظن ، ولا بالشك فيه (ولا يجزيء لأن الأصل بقاء الرمي في ذمته ، فلا يزول عنه بالظن ، ولا بالشك فيه (ولا يجزيء وضعها) أي الحصيات في المرمى ، لأنه ليس برمي ، (بل) يعتبر (طرحها) لفعله ﷺ ، وقوله : « خذوا عني مناسككم» (ولو أصابت) الحصاة (مكاناً صلباً) بفتح الصاد وسكون اللام (في غير المرمى ، ثم تدحرجت إلى المرمى أو أصابت ثوب إنسان ثم طارت فوقعت في المرمى أجزأته) لأن الرامي انفرد برميها ، (وكذا لو نفضها) أي الحصاة (من وقعت علي ثوبه ، فوقعت في المرمى) أجزأته » (نصاً) لحصولها في المرمى . (وقال ابن عقيل : لا تجزئه ، لأن حصولها في المرمى بفعل الثاني) دون الأول (قال في الفروع : وهو أظهر . قال في الإنصاف : قلت : وهو الصواب) وهو كما قال .

« تنبيه » قد علمت مما سبق : أن المرمى مجتمع الحصى ، كما قال الشافعي ، لا نفس الشاخص ولا مسيله (وإن رماها) أي الحصاة (فاختطفها طائر قبل حصولها فيه) أي المرمى (أو ذهب بها) الريح (عن المرمى ، لم يجزئه) أي لم يعتد له بها ، لعدم حصولها في المرمى (ويكبر مع كل حصاة) لفعله ﷺ[3] رواه مسلم من حديث جابر . (ويستبطن الوادي) لفعله ﷺ[4] متفق عليه من حديث ابن عمر (ويقول) مع كل حصاة : (اللهم اجعله حجاً مبروراً) أي مقبولاً ، يقال : بر الله حجه ، أي تقبله ، (وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً) لحديث ابن عمر مرفوعاً ، رواه حنبل . وكذا كان ابن عباس يقوله (ويرفع الرامي) للجمار (يمناه حتى يرى) بالبناء للمفعول (بياض إبطه)

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند ابن عمر .

(٢) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٤) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن مسعود ، وليس من رواية ابن عمر كما في مطبوعة دار الفكر وهو عند البخاري في كتاب الحج ، باب يكبر مع كل حصاة ، وعند مسلم في كتاب الحج ، باب رمي جمرة العقبة من بطن الوادي وتكون مكة عن يساره ، ويكبر مع كل حصاة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨١٧) .

لأن في ذلك معونة على الرمي (ويومئها على حاجبه الأيمن) لقول عبد الله بن يزيد : «لمّا أتى عبْدُ اللهِ جمرةَ العقَبَةِ استبطَنَ الواديَ ، واستقْبَلَ القِبْلَةَ ، وجعلَ يرْمِي الجمرةَ على حاجبِه الأيمن ، ثم رَمَى بسبعِ حصيَاتٍ ، ثم قالَ : والذي لا إلَهَ غيرُهُ من هَهُنَا رَمَى الذي أنزلَتْ عليْهِ سورةُ البقَرَةِ »[1] قال الترمذي : حديث صحيح .

(وله رميها) أي جمرة العقبة (من فوقها) لفعل عمر (ولا يقف) الرامي (عندها) أي جمرة العقبة (بل يرميها وهو ماش) يعني بلا وقوف عندها ، لقول ابن عمر وابن عباس : « إن النبيَّ ﷺ كان إذَا رَمَى جمرةَ العقبَةِ انصرفَ ولَمْ يقفْ » رواه ابن ماجه ، وروى البخاري معناه من حديث ابن عمر ، ولضيق المكان (ويقطع التلبية مع رمي أول حصاة منها) لما تقدم من حديث الفضل بن العباس . وفي بعض ألفاظه : « حتّى رَمَى جمرَةَ العقبَةِ قَطَعَ عنْدَ أوَّلِ حصَاةٍ » رواه حنبل في مناسكه . (فإن رمى بذهب أو فضة أو) رمى بـ (بغير الحصا من الجواهر المنطبعة ، والفيروزج والياقوت والطين والمدر) وهو التراب الملبد (أو) رمي (بغير جنس الأرض) كالحديد والنحاس والرصاص والخشب ، لم يجزئه ، لأنه ﷺ « رمَى بالحصى ، وقال : « خُذُوا عنِّي مَنَاسِككُمْ »[2] (أو) رمى (بحجر) أي حصاة (رمى به ، لم يجزئه) نصاً ، لأنه استعمل في عبادة ، فلا يستعمل فيها ثانياً ، كماء الوضوء ، ولأن ابن عباس قال : « ما تقبل منه رفع » ، (ثم ينحر هدياً إن كان معه واجباً كان أو تطوعاً) لقول جابر في صفة حجه ﷺ: « أنه رَمَى مَنْ بَطْنِ الوَادِي ، ثم انصَرَفَ إلى المنْحَرِ ، فَنَحَرَ ثلاثاً وستِينَ بدنَةً بِيَدِهِ ، ثم أعطى علياً فنحرَ ما غَبَرَ وأشركَهُ فِي هَدِيهِ »[3] ، (فإن لم يكن معه هدي وكان عليه هدي واجب) لتمتع أو قران أو نحوهما (اشتراه) وذبحه (وإن أحب أن يضحي اشترى ما يضحي به) وكذا إن أحب أن يتطوّع بهدي (ثم يحلق رأسه) لحديث ابن عمر : « أن رسُولَ اللهِ ﷺ حلَقَ في حجّةِ الودَاعِ »[4] متفق عليه . (ويبدأ بأيمنه) أي شق رأسه الأيمن ، لحديث أنس : « أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أتَى مِنَى ، فأتى الجمْرَةَ فرماهَا ، ثم أتى منزلَهُ بمِنىً ونحرَ ، ثم قال للحلاق : خذْ ، وأشَارَ إلى جَانِبِهِ الأيمنِ ، ثم الأيْسَرِ ، ثم جعَل يعْطِيهِ

---

(١) الحديث متفق عليه وسبق تخريجه .

(٢) الحديث سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب الحلق والتقصير عند الإحلال ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب الحلق والتقصير عند الإحلال ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨١٨) .

الناسَ »[٣] رواه مسلم (ويستقبل القبلة فيه) أي في الحلق ، لأنه نسك ، أشبه سائر المناسك (ويكبر وقت الحلق) كالرمي (والأولى أن لا يشارط الحلاق على أجرة) قال أبو حكيم : ثم يصلي ركعتين ، (وإن قصر فمن جميع شعر رأسه) نص عليه (لا من كل شعرة بعينها) لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿محلقينَ رؤُسكُم ومقَصِّرِينَ ﴾[٢] وهو عام في جميع شعر الرأس ، وقد حلق ﷺ جميع رأسه ، فكان ذلك تفسيراً لمطلق الأمر بالحلق ، أو التقصير ، فيجب الرجوع إليه، ومن لبد رأسه أو ضفره أو عقصه فكغيره (والمرأة تقصر من شعرها على أي صفة كان من ضفر وعقص وغيرهما ، قدر أنملة فأقل من رؤوس الضفائر) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « ليس على النساء حلق ، إنما على النساء التقصير » رواه أبو داود ، ولأنه مثله في حقهن (وكذا عبد) يقصر (ولا يحلق إلا بإذن سيده ، لأن الحلق ينقص قيمته ، ويسن أخذ أظفاره) أي الحاج (وشاربه ونحوه) كعانته وإبطه . قال ابن المنذر : ثبت «أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ لما حلَقَ رأسَهُ قلَّمَ أظفَارَهُ » ، وكان ابن عمر يأخذ من شاربه وأظفاره، ويستحب إذا حلق أن يبلغ العظم الذي عند منقطع الصدغ من الوجه ، لقول ابن عمر للحالق : «أبلغْ العَظْمَينِ ، افصِلْ الرأسَ مِنَ اللِّحْيَةِ » وكان عطاء يقول : « من السُّنَةِ إذَا حَلَقَ أن يبلغ العظْمَيْنِ » .

(ومن عدم الشعر استحب أن يمر الموسى على رأسه) روى عن ابن عمر ، ولا يجب خلافاً لأبي حنيفة (ثم قد حل له كل شيء من الطيب وغيره إلا النساء) نص عليه في رواية الجماعة (من الوطء والقبلة واللمس لشهوة وعقد النكاح) لحديث عائشة مرفوعاً قال : « إذَا رَمَيْتُمْ حلَقْتُمْ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ الطِّيبُ والثِّيَابُ وكلُّ شيءٍ إلا النِّسَاءَ »[٣] رواه سعيد . وقالت عائشة : « طيبْتُ رسُولَ اللهِ ﷺ لإحرَامِهِ حينَ أحرَمَ ولحلِّهِ قبْلَ أنْ يَطُوفَ بالبَيْتِ »[٤] متفق عليه .



« فصل فيما يحصل به التحلل الأول »

ويحصل التحلل الأول باثنين من ثلاثة : رمي لجمرة العقبة ، (وحلق) أو تقصير

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في المصدر السابق من كتاب الحج . (٢) سورة الفتح ، الآية : ٢٧ .

(٣) الحديث رواه سعيد بن منصور في السنن ، كتاب المناسك .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب الطيب عند الإحرام ، ومسلم في كتاب الحج ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام .

(وطواف) إفاضة ، لحديث سعيد عن عائشة السابق ، وقيس على الحلق والرمي الباقي ، فلو حلق وطاف ثم واقع أهله قبل الرمي ، فحجه صحيح وعليه دم ، (و) يحصل التحلل (الثاني بالثالث منها) أي من الحلق والرمي والطواف ، مع السعي إن كان متمتعاً ، أو كان مفرداً أو قارناً ، ولم يسع مع طواف القدوم (فالحلق والتقصير) الواو بمعنى أو (نسك) لقوله تعالى : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ المسْجِدَ الحرَامَ إنْ شَاءَ اللهُ آمِنِينَ محلِّقِينَ رُؤُسَكُمْ ومقصِّرِينَ ﴾ [1] ، فوصفهم وامتن عليهم بذلك ، فدل إنه من العبادة ، لا إطلاق من محظور ، ولقوله ﷺ : « فليقَصِّرَ ثم ليُحِلَّ » ولو لم يكن نسكاً لم يتوقف الحل عليه ، ودعا ﷺ للمحلقين والمقصرين ، وفاضل بينهم ، فلولا أنه نسك لما استحقوا لأجله الدعاء ، ولما وقع التفاضل فيه ، إذ لا مفاضلة في المباح ففي تركهما دم، (وإن أخره عن أيام منى فلا دم عليه) لأنه لا آخر لوقته (وإن قدم الحلق على الرمي أو) على (النحر أو طاف للزيارة) قبل رميه (أو نحر قبل رميه جاهلاً أو ناسياً ، فلا شيء عليه ، وكذا لو كان عالماً) لحديث عطاء : « أن النبيَّ ﷺ قالَ لَهُ رجلٌ : أفضْتُ قبْلَ أنْ أرْمِيَ ؟ قال : ارمِ ولا حَرَجَ » [2] ، وعنه أن النبي ﷺ قال : « مَنْ قَدَّمَ شَيْئاً قَبْلَ شَيْءٍ فَلا حَرَجَ » [3] رواهما سعيد في سننه . وعن عبد الله بن عمر قال رجل : « يا رَسُولَ الله ، حلَقْتُ قبْلَ أنْ أذْبَحَ ؟ قال : اذبَحْ ولَا حَرَجَ ، فقالَ آخرُ : ذَبَحْتُ قَبْلَ أنْ أرْمِيَ ؟ قال : ارمِ ولَا حَرَجَ » [4] متفق عليه . وفي لفظ قال : « فَجَاءَ رَجُلٌ فقَالَ : يا رَسُولَ الله لم أشعُرْ ، فَحَلَقْتُ قبْلَ أنْ أذْبَحَ - وذكر الحديث قال : فَمَا سَمِعْتُهُ يسْألُ يَومَئذ عَنْ أمْرٍ ممّا يَنْسَى المرءُ أو يجهَلُ ، منْ تقْدِيمِ بعضِ الأمُورِ علَى بَعْضٍ ، وأشْبَاهِهَا إلا قَالَ : افعَلُوا ولَا حَرَجَ » [5] رواه مسلم . وعن ابن عباس معناه مرفوعاً ، متفق عليه (لكن يكره) ذلك للعالم خروجاً من الخلاف ، (وإن قدم) طواف (الإفاضة على الرمي أجزأه طوافه) لما تقدم ، (ثم يخطب الإمام يوم النحر بكرة النهار بمنى خطبة

---

(١) سورة الفتح ، الآية : ٢٧ .

(٢) الحديث أخرجه سعيد بن منصور في السنن ، كتاب الحج ، وله شاهد من حديث علي الذي أخرجه أحمد في المسند : ١٥٧/١ ، والترمذي في السنن ، كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، الحديث (٨٨٥) .

(٣) راجع ما قبله رقم (٥) .

(٤) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص وليس كما بمطبوعة دار الفكر عن ابن عمر وهو وهم من المصحح ، وليس في الباب عن ابن عمر شيء ، والحديث عند البخاري في كتاب العلم ، باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها ، وعند مسلم في كتاب الحج ، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٢٢) .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي .

مفتتحة بالتكبير ، يعلمهم فيها النحر والإفاضة والرمي) نص عليه ، لحديث ابن عباس « أن النبيَّ ﷺ خطَبَ النّاسَ يَوْمَ النَحْرِ ، يَعْنِي بِمِنًى »[(١)] أخرجه البخاري ، ولأنه يوم تكثر فيه أفعال الحج من الوقوف بالمشعر الحرام والدفع منه إلى منى ، والرمي والنحر ، والحلق ، والإفاضة ، والرجوع إلى منى ليبيت بها ، وليس في غيره مثله ، فلذلك يسمى يوم الحج الأكبر ، ولهذا قال ﷺ في خطبة يوم النحر : « هذا يوم الحج الأكبر»[(٢)] رواه البخاري (ثم يفيض إلى مكة فيطوف متمتع لقدومه) كطوافه لـ (ـعمرته) السابق في دخول مكة (نصاً) هكذا في الإنصاف وبعض النسخ ، وفي بعضها : لعمرته . والمعنى على ما ذكرته (بلا رمل) ثم يطوف للزيارة ، واحتج الإمام بحديث عائشة قالت: « فَطَافَ الذينَ أهلُّوا بالعُمرةِ بَيْنَ الصَّفَا والمرْوَةِ ، ثم حَلَقُوا ثم طَافُوا طَوَافاً آخرَ بعدَ أنْ رَجَعُوا مِنْ مِنًى لحجِّهِمْ ، وأمّا الذينَ جَمَعُوا الحجَّ والعُمْرَةَ فإنّمَا طَافُوا طَوَافاً واحداً»[(٣)] ، فحمل أحمد قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم ، ولأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع ، فلم يكن الطواف طواف الزيارة مسقطاً له ، كتحية المسجد عند دخوله قبل التلبس بالفرض ، واختار ذلك الخرقي وأكثر الأصحاب ، (وكذا يطوفه) أي طواف القدوم (برمل مفرد وقارن لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر ولا طافاه نصاً) لما تقدم . (وقيل : لا يطوف للقدوم أحد منهم ، اختاره الشيخ والموفق ورده) الموفق (الأول . وقال) الموفق : (لا نعلم أحداً وافق أبا عبد الله على ذلك) بل المشروع طواف واحد للزيارة ، كمن دخل المسجد وأقيمت الصلاة ، فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد ، ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه الذين تمتعوا معه في حجة الوداع ، ولا أمر به النبي ﷺ أحداً ، وحديث عائشة دليل على هذا ، فإنها قالت: « طَافُوا وَاحِداً بَعْدَ أنْ رَجَعُوا مِنْ مِنَى لِحَجِّهِمْ »[(٤)] وهذا هو طواف الزيارة ، ولم تذكر طوافاً آخر ، ولو كان هذا الذي ذكرته طواف القدوم لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة الذي هو ركن الحج ، لا يتم إلا به ، وذكرت ما يستغنى عنه ، وعلى كل حال ، فما ذكرت إلا طوافاً واحداً ، فمن أين يستدل به على طوافين ؟ (قال) أبو الفرج عبد الرحمن

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحج ، باب الخطبة أيام منى .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب حجة الوداع .

(٣) هذا جزء من حديث طويل متفق عليه من رواية أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري في كتاب الحيض ، باب كيف تهل الحائض بالحج والعمرة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب كيف تُهل الحائض والنفساء .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

زين الدين (ابن رجب : وهو الأصح ، ثم يطوف للزيارة) سمي بذلك لأنه يأتي من منى فيزور البيت ، ولا يقيم بمكة ، بل يرجع إلى مني (ويسمى الإفاضة) لأنه يفعل بعدها .

(و) يسمى (الصدر) بفتح الصاد والدال المهملة ، وهو رجوع المسافر من مقصده ، لأنه يفعل بعده أيضاً ، وما ذكره من أنه يسمى طواف الصدر ، قاله في المطبع والراية والمستوعب . وقدمه الزركشي ، وصحح في الإنصاف أن طواف الصدر : هو طواف الوداع ، وتبعه في المنتهي ، (ويعينه) أي طواف الزيارة (بنيته) لحديث : « إنما الأعمال بالنيات » وكالصلاة ويكون (بعد وقوفه بعرفة) لأنه ﷺ طاف كذلك وقال : «لتأخذُوا عنى مَناسككُمْ » [(١)] (وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج) فهو ركن من أركانه إجماعاً ، قاله ابن عبد البر ، لقوله تعالى : ﴿ ثم لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وليُوفُوا نُذُورَهُمْ وليَطَّوَّفُوا بِالبَيْتِ العَتِيقِ ﴾ [(٢)] . وعن عائشة قالت : « حَجَجْنَا مَعَ رسُولِ الله ﷺ فأفضْنَا يومَ النحرِ فحاضَتْ صَفيَّةُ ، فأرادَ النبيُّ منْهَا ما يُريدُ الرجُلُ منْ أهله ، فقلتُ : يا رسُولَ الله ، إنها حَائضٌ ، قَال : أحَابِسَتُنَا هِيَ ؟ قَالُوا : يا رَسُولَ اللهَ إنهَا قَدْ أفَاضَتْ يومَ النَّحْرِ ، قالَ : اخْرُجُوا » [(٣)] متفق عليه . فعلم منه أنها لو لم تكن أفاضت يوم النحر كانت حابستهم ، فيكون الطواف حابساً لمن لم يأت به .

(فإن رجع إلى بلده قبله) أي قبل طواف الزيارة (رجع منها) أي من بلده (محرماً) أي باقياً على إحرامه بمعنى بقاء تحريم النساء عليه ، لا الطيب ، ولبس المخيط ونحوه ، لحصول التحلل الأول إن كان رمى وحلق (فطافه) أي طواف الإفاضة ، وحل بعده ، وتقدم حكم ما لو وطيء وحل ، ويحرم بعمرة إذا وصل الميقات ، فإذا حل منها طاف للإفاضة (ولا يجزيء عنه) أي عن طواف الإفاضة (غيره) من طواف الوداع أو غيره ، لحديث : « وإنّمَا لكُلِّ امريءِ مَا نَوَى » [(٤)] ، (وأول وقت طواف الزيارة : بعد نصف ليلة النحر) لما تقدم من حديث أبي داود عن عائشة (والأفضل فعله يوم النحر) لقول ابن عمر : « أفَاضَ رسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ النّحْرِ » [(٥)] متفق عليه ، (فإن أخره إلى الليل

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع . (٢) سورة الحج ، الآية : ٢٩ .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أم المؤمنين عائشة، أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب الإدلاج من المحصب ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض .

(٤) الحديث متفق عليه وسبق تخريجه في عدة مواضع .

(٥) حديث ابن عمر أخرجه البخاري في كتاب تقصير الصلاة ، باب الجمع في السفر بين المغرب والعشاء ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جماعة بالمزدلفة في هذه الليلة .

فلا بأس) بذلك ، (وإن أخره عنه) أي عن يوم النحر ، (و) أخره (عن أيام منى ، جاز كالسعي ، ولا شيء عليه) لأن آخر وقته غير محدود (ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً ، ولا يكتفي بسعي عمرته) لأنها نسك آخر بل يسعى لحجه (أو) كان (غير متمتع ، ولم يكن سعي مع طواف القدوم) مفرداً كان أو قارناً ، (فإن كان قد سعى) بعد طواف القدوم (لم يسع) لأنه لا يستحب التطوع بالسعي كسائر المناساك .
قال في الشرح : ولا نعلم فيه خلافاً (والسعي ركن في الحج فلا يتحلل) التحلل الثاني (إلا بفعله كما تقدم) لحديث حبيبة بنت أبي تجراة قالت : رأيتُ رسولَ الله ﷺ يطُوفُ بيْنَ الصفَا والمرْوَة ، والنّاسُ بيْنَ يَدَيْه ، وهُوَ وَرَاءَهُمْ ، وهوَ يَسْعَى حتّى أرَى ركْبَتَيْهِ مِنْ شِدَّةِ السّعْيِ يدُورُ بِهِ إزاره ، وهو يقول : اسعُوا فإنَّ اللهَ كتَبَ عليْكُمُ السّعْيَ »[1] رواه أحمد . وعن عائشة : « ما أتَمَّ اللهُ حجّ امرِيءٍ ولا عمْرَتَهُ لم يطُفْ بيْنَ الصَّفَا والمروَةِ»[2] متفق عليه مختصر . (فإن فعله) أي السعي (بل الطواف عالماً أو ناسياً أو جاهلاً أعاده) لما تقدم من أن شرطه وقوعه بعد الطواف (ثم قد حل له كل شيء) حتى النساء (ويستحب التطيب عند الإحلال) الأول ، لما تقدم من حديث عائشة : (ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب) لحديث جابر مرفوعاً : « مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ »[3] رواه ابن ماجة . وعن ابن عباس معناه مرفوعاً . رواه الدارقطني (ويتضلع) منه ، لقوله

---

(١) الحديث أخرجه الشافعي في الأم : ٢/ ٢١٠ – ٢١١ ، كتاب الحج ، باب الخروج إلى الصفا وأحمد في المسند : ٦/٤٢١ ، وابن خزيمة في صحيحه : ٤/ ٢٣٢ – ٢٣٣ ، كتاب المناسك ، باب بيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب ، الحديث (٢٧٦٤) ، والطبراني في المعجم الكبير : ٢٤/٣٢٣ ، الحديث (٨١٣) ، والدارطني في السنن : ٢/٢٥٦ ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، الحديث (٨٧ ، ٨٨) ، والحاكم في المستدرك : ٤/ ٧٠ ، كتاب معرفة الصحابة ، باب ذكر حبيبة بنت أبي تجراة رضي الله عنها ، والبيهقي في السن الكبرى : ٥/٩٨ ، كتاب الحج ، باب وجوب السعي بين الصفا والمروة .

(٢) الحديث ضمن رواية مطولة أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب وجوب الصفا والمروة وجُعِلَ من شعائر الله ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان أن السعي بين الصفا والمروة ركن لا يصح الحج إلا به ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٠٣) .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/١٠١٨ ، كتاب المناسك ، باب الشرب من زمزم ، الحديث (٣٠٦٢) ، وقال السيوطي في حاشيته على ابن ماجه : هذا الحديث مشهور وعلى الألسنة كثيراً ، واختلف الحفاظ فيه ، منهم من صححه ، ومنهم من حسنه ، ومنهم من ضعفه ، والمعتمد الأول ، وفي الزوائد إسناده ضعيف لضعف عبد الله بن المؤمل أحد رواة الحديث ، وقد أخرجه الحاكم في المستدرك من طريق ابن عباس وقال : « هذا حديث صحيح الإسناد » ، وقال السندي في حاشيته على ابن ماجة : ذكر العلماء أنهم جربوه فوجدوه كذلك .

ﷺ : « إنَّ آيَةَ ما بينَنَا وبَينَ المُنَافِقِينَ أن لا يَتَضَلَّعُونَ مِنْ زَمْزَمَ »[1] رواه ابن ماجه . زاد في التبصرة : ويرش على بدنه وثوبه ويقول : بسم الله ، اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً ورياً) بفتح الراء وكسرها مع تشديد الياء وكرضاً ، (وشبعاً) بكسر الشين وفتح الباء وكسرها وسكونها : مصدر شبع (وشفاء من كل داء واغسل به قلبي واملأه من خشيتك) زاد بعضهم : وحكمتك ، لأن هذا الدعاء لائق بهذا الفعل ، وهو شامل لخيري الدنيا والآخرة ، وعن عكرمة قال : « كانَ ابنُ عبّاسٍ إذَا شَرِبَ من مَاء زمزمَ قال: اللهُمَّ إنِّي أسألُكَ علْماً نافِعاً ورزْقاً واسِعاً ، وشِفَاءً مِنْ كلِّ دَاءٍ »[2] رواه الدارقطني .

(ويسن أن يدخل البيت والحِجْر منه) أي من البيت ، لحديث عائشة ، وتقدم في استقبال القبلة (ويكون) حال دخول البيت والحجر (حافياً بلا خف ولا نعل) لما روى الأزرقي عن الواقدي عن أشياخه : « أولُ مَنْ خَلَعَ الخفَّ والنعْلَ فلمْ يدْخُلْهَا - أي الكعبة - بهمَا الوليدُ بنُ المغيرَةِ إعظَاماً لَهَا فَجرَى ذَلكَ سُنَّةً » (بغير سلاح نصاً ، ويكبر) في نواحيه (ويدعو في نواحيه ، ويصلي فيه ركعتين) لقول ابن عمر : « دَخَلَ النبيُّ ﷺ وبلالٌ وأسامةُ بنُ زيدٍ ، فقلتُ لبَلالٍ : هَلْ صَلّى فِيهِ رسُولُ الله ﷺ ؟ قالَ : نَعَمْ ، قلتُ : أيْنَ ؟ قال : بينَ العمُودَيْنِ تلقَاءَ وجْهِهِ ، قال : ونسيتُ أنْ أسْألَهُ كَمْ صَلّى ؟ »[3] متفق عليه (ويكثر النظر إليه) أي البيت (لأنه) أي النظر إليه (عبادة ، فإن لم يدخله فلا بأس) لحديث عائشة : « أن النبيَّ ﷺ خَرَجَ مِنْ عندهَا وهُوَ مسْرُورٌ ، ثم رَجَعَ وهو كئيبٌ ، فقَالَ : إنِّي دخلْتُ الكَعْبَةَ ، ولو استَقْبَلْتُ مِنْ أَمرِي ما استَدْبَرْتُ ما دَخَلْتُهَا ، إنِّي أخَافُ أنْ أكُونَ قدْ شَقَقْتُ عَلَى أُمّتِي »[4] . (ويتصدق بثياب الكعبة إذا نزعت ، نصاً) لفعل عمر ، رواه مسلم عن أبي نجيح عنه فهو مرسل ، وروى الثوري : أن شيبة كان يدفع خلقان البيت إلى المساكين ، وقياساً على الوقف المنقطع ، بجامع انقطاع المصرف (ومن أراد أن يستشفى بشيء من طيبها) أي الكعبة (فليأت

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ١٠٧/٢ ، كتاب المناسك ، باب الشرب من زمزم ، الحديث (٣٠٦١) ، وفي الزوائد هذا إسناده صحيح رجاله موثقون .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الصلاة ، باب الصلاة بين السوارى في غير جماعة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره والصلاة فيها والدعاء في نواحيها كلها ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٣٨) .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

بطيب من عنده فليرقه على البيت ثم يأخذه ، ولا يأخذ من طيب الكعبة شيئاً) أي يحرم ذلك ، لأنه صرف للموقوف في غير ما وقف عليه .

★ ★ ★

« فصل فيما يفعله الحج بعد طواف الإفاضة »

ثم يرجع من أفاض إلى مكة بعد الطواف والسعي على ما تقدم (إلى منى ، فيبيت بها) وجوباً لحديث ابن عباس قال : « لم يرخِّصْ النبيُّ ﷺ لأحدٍ يبيت بمكّةَ إلا للعبّاسِ ، لأجْلِ سقَايتِه » [1] رواه ابن ماجه (ثلاث ليال) إن لم يتعجل في يومين ، وليلتين إن تعجل (ويصلي بها ظهر يوم النحر) نصاً ، نقله أبو طالب ، لحديث ابن عمر : « أن النبيَّ ﷺ أفاضَ يومَ النحرِ ثمَّ رَجَعَ فصلّى الظهْرَ بمَنَى » [2] متفق عليه . (ويرمي الجمرات بها في أيام التشريق) وهي أيام منى الثلاثة التي تلي يوم النحر (كل يوم بعد الزوال) لقول جابر : « رأيتُ النبيَّ ﷺ يرمِي الجمرَةَ ضُحَى يوم النّحْرِ ، ورمَى بعدَ ذَلكَ بعدَ زوَالِ الشّمْسِ ، وقد قَالَ ﷺ : « لتأخذُوا عنِّي مناسككُمْ » ، وقال ابن عمر : « كنّا نتحيّنُ إذا زالَتِ الشّمْسُ رمَيْنَا » وأي وقت رمى بعد الزوال أجزاه ، إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال ، لقول ابن عمر (إلا السقاة والرعاة ، فلهم الرمي ليلاً ونهاراً) للعذر ، (ولو) كان رميهم (في يوم واحد ، أو في ليلة واحد من أيام التشريق ، وإن رمى غيرهم) أي غير السقاة والرعاة (قبل الزوال) أو ليلاً (لم يجزئه) الرمي (فيعيده) لما تقدم (وآخر وقت رمي كل يوم) من أيام الرمي الأربعة (إلى المغرب) لأنه آخر النهار ، (ويستحب) الرمي أيام منى (قبل صلاة الظهر) لقول ابن عباس : « كان النبيُّ ﷺ يرمِي الجمَار إذا زَالت الشّمْسُ قدرَ ما إذا فرَغَ منْ رمْيهِ صلّى الظهْرَ » [3] رواه ابن ماجه . (و) يستحب (أن لا يدع الصلاة مع الإمام في مسجد منى، وهو مسجد الخيف) لفعله ﷺ وفعل أصحابه ، (فإن كان الإمام غير مرضي) لفسق أو نحوه (صلى المرء برفقته) محافظة على الجماعة (ويرمي كل جمرة) من الثلاثة (بسبع حصيات واحدة بعد واحدة) كما تقدم في رمي جمرة العقبة ، (فيبدأ

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ١٠١٩/٢ ، كتاب المناسك ، باب البيتوتة بمكة ليالي منى ، الحديث (٣٠٦٦) .

(٢) الحديث انفرد به مسلم وليس بمتفق عليه كما في مطبوعة دار الفكر ، وهو عنده في الصحيح : ٩٥٠/٢ ، كتاب الحج ، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر ، الحديث (١٣٠٨/٣٣٥) .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ١٠١٤/٢ ، كتاب المناسك ، باب رمي الجمار أيام التشريق ، الحديث (٣٠٥٤) .

بالجمرة الأولى ، وهي أبعدهن من مكة ، وتلي مسجد الخيف ، فيجعلها عن يساره ويرميها بالسبع حصيات ، (ثم يتقدم قليلاً ، لئلا يصيبه الحصى ، فيقف فيدعو الله رافعاً يديه ، ويطيل ، ثم يأتي الوسطى فيجعلها عن يمينه ، ويرميها كذلك) بسبع حصيات (ويقف عندها) أي بعد أن يتقدم قليلاً ، لئلا يصيبه الحصى (ويدعو) الله (ويرفع يديه) ويطيل (ثم) يأتي لرمي (جمرة العقبة كذلك ، ويجعلها عن يمينه ، ويستبطن الوادي) عند رمي جمرة العقبة (ولا يقف عندها) لما تقدم (ويستقبل القبلة في الجمرات كلها) لحديث عائشة قالت : « أفاضَ الرسُولُ ﷺ منْ آخرِ يومِه حينَ صلى الظهرَ ، ثم رَجَعَ إلى منَى ، فمكَثَ بِهَا ليَالِي أيّامِ التشْرِيقِ ، يَرْمِي الجمْرَةَ إذا زَالَت الشمْسُ ، كُلُ جمرةٍ بسَبْعِ حصَيَات ، يكبرُ معَ كلِّ حصَاةٍ ويقِفُ عِنْدَ الأولى والثّانيَة ، ويتَضَرَّعُ ويرمي الثّالِثَةَ ، ولا يَقِفَ عِنْدَهَا »[1] رواه أبو داود . وعن ابن مر : « أنهُ كَانَ يرْمِي الجمْرَةَ الأولى بسـبْعِ حصَيَاتٍ ، يكبِّرُ على أثرِ كلِّ حصَاةٍ ، ثم يتَقَدَّمُ حتّى يسهلَ ، ويقومُ مستَقْبِلَ القبلَةِ ، ثم يدفعُ فيرَفعُ يديْهِ ، ويقومُ طوِيلاً ، ثم يرمي حجرة ذات العقبة من بطن الوادي ، ولا يقف عندها ، ثم ينصرف فيقول : هكذا رأيتُ رسولَ الله ﷺ يفعلُهُ »[2] رواه البخاري . وروى أبو داود : « أن ابنَ عمرَ كانَ يدعُو بدعَائه الذي دَعَا بِهِ بعَرَفَةَ ، ويزيدُ : وأصلِحْ ، أو أتمَّ لَنَا مَناسكَنَا » ، وقال ابن المنذر : « كانَ عمرُ وابنُ مسعودٍ يقولانِ عندَ الرمْيِ : اللهُمَّ اجعلْهُ حجّاً مبرُوراً وذنْباً مغفُوراً » . (وترتيبها) أي الجمرات (شرط ، بأن يرمي أولاً) الجمرة (التي تلي مسجد الخيف ، ثم الوسطى ، ثم العقبة ، فإن نكسه) أي الرمي ، بأن قدم على الأولى غيرها (لم يجزئه) ما قدمه على الأولى . نص عليه ، لأن النبي ﷺ رتبها في الرمي ، وقال : « خُذُوا عنِّي مَنَاسِكَكُمْ »[3] ، ولأنه نسك متكرر ، فاشترط الترتيب فيه كالسعي (وإن أخل بحصاة من الأولى ، لم يصح رمي الثانية) وكذا لو أخل بحصاة من الثانية ، لم يصح رمي الثالثة لإخلاله بالترتيب ، (وإن جهل) الرامي (محلها) بأن جهل من أي جمرة ترك الحصاة (بني على اليقين) فإن شك : أمن الأولى أو ما بعدها ؟ جعله من الأولى ، أو شك في كونه من الثانية أو الثالثة ؟ جعله من الثانية ، لتبرأ ذمته بيقين ، كما لو تيقن ترك ركن وجهل محله ، (ثم يرمي في اليوم الثاني) الثلاث الجمرات مرتبة على صفة

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن في كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار ، الحديث (١٩٧٣) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى ، راجع الصحيح : ٣٠٢/١ ، بحاشية السندي ، طبع عيسى الحلبي .

(٣) سبق تخريجه .

ما تقدم ، (و) يرمي في اليوم (الثالث كذلك) إن لم يكن تعجل في اليوم الثاني (وعدد الحصى) لكل جمرة (سبع) لما تقدم ، وأما مجموع حصى الجمار فسبعون ، يرمي منها جمرة العقبة بسبعة يوم النحر ، وباقيها في أيام التشريق ، كل يوم أحداً وعشرين حصاة في الجمرات الثلاث ، كل جمرة بسبعة كما تقدم ، (وإن أخر الرمي كله مع رمي يوم النحر) بأن أخر رمي جمرة العقبة يوم النحر ، ورمي اليوم الأول والثاني من أيام التشريق ، (فرماه آخر أيام التشريق أجزاه أداء ، لأن أيام الرمي كلها بمثابة اليوم الواحد) لأنها كلها وقت للرمي ، فإذا أخره من أول وقته إلى آخره أجزأه ، كما لو أخر الوقوف بعرفة إلى آخر وقته ، (وكان) بتأخير الرمي إلى آخرها (تاركاً للأفضل) وهو الإتيان بالرمي في مواضعه السابقة .

(ويجب ترتيبه بنية) كالمجموعتين والفوائت من الصلاة ، (وكذا لو أخر رمي يوم) واحد (أو) رمي (يومين) ، ثم رماه فيما بعد ، قبل مضي أيام التشريق ، فإنه يكون أداء لما سبق ، (وإن أخر الرمي كله) عن أيام التشريق (أو) أخر (جمرة العقبة عن أيام التشريق ، أو ترك المبيت بمنى ليلة أو أكثر) من ليالي أيام التشريق (فعليه دم) لقول ابن عباس : « من تَرَكَ نُسكاً أوْ نَسِيَهُ فإنّهُ يُهْرِيقُ دَماً » وعلم منه : أنه لو ترك دون ليلة فلا شيء عليه . وظاهره : ولو أكثرها (ولا يأتي به) أي بالرمي بعد أيام التشريق (كالبيتوتة) بمنى لياليها إذا تركها ، لا يأتي بها لفوات وقته ، واستقرار الفداء الواجب فيه ، (وفي ترك حصاة) واحدة (ما في) حلق (شعرة ، وفي) ترك (حصاتين ما في) حلق (شعرتين) وفي أكثر من ذلك م ، لما تقدم في حلق الرأس .

(وليس على أهل سقاية الحاج) وهم سقاة زمزم ، على ما في المطلع والمستوعب والمبدع (و) لا على (الرعاة مبيت بمنى ولا بمزدلفة) لما روى ابن عمر : « أن العبّاسَ استَأذَنَ النبيَّ ﷺ أن يَبِيتَ بمكّةَ ليالي منى ، منْ أجْلِ سِقَايَته فَأذنَ له » [1] متفق عليه. وعن عاصم قال : « رخصَ رسولُ الله ﷺ لرعَاة الإبلِ في البيْتُوتَة أن يَرْمُوا يومَ النّحرِ ، ثم يجْمَعُوا رَمْيَ يومَيْنِ بَعْدَ النّحْرِ ، فيرْمُونَهُ فِي أَحَدِهمَا » [2] رواه أحمد . وأخرج

(١) الحديث متفق عليه وسبق تخريجه .

(٢) الحديث من رواية أبي البراح بن عاصم قال عنه ابن حجر في الإصابة : هو عاصم بن عدي ابن الجد بن العجلان بن حارثة بن ضبيعة بن حرام البلوى العجلاني ، حليف الأنصار ، وكان سيد بني عجلان وهو معن بن عدي يكني أبا عمرو ، ويقال : أبا عبد الله صحابي شهد أحداً ، مات في خلافة معاوية ، وقد جاوز المائة (الإصابة : ٢/٢٣٧) في القسم الأول من حرف العين ، الترجمة (٤٣٥٣) ، والحديث من روايته أخرجه مالك في الموطأ : ١/٤٠٨ ، كتاب الحج ، باب الرخصة في=

الترمذي نحوه ، وقال : حديث صحيح . (فإن غربت الشمس وهم) أي أهل سقاية الحج والرعاة بمنى (لزم الرعاة المبيت) لانقضاء وقت الرعي ، وهو النهار (دون أهل السقاية) فلا يلزمهم المبيت ولو غربت وهم بمنى ، لأنهم يسقون بالليل » . (وقيل : أهل الأعذار من غير الرعاة كالمرضى ، ومن له مال يخاف ضياعه ونحوه ، حكمهم حكم الرعاة في ترك البيتوتة) جزم به الموفق والشارح وابن تميم (ومن كان مريضاً أو محبوساً أو له عذر ، جاز أن يستنيب من يرمي عنه) كالمعضوب يستنيب في الحج كله إذا عجز عنه (والأولى : أن يشهده إن قدر) على الحضور ليتحقق الرمي (ويستحب أن يضع) المريض ونحوه (الحصا في يد النائب ليكون له عمل في الرمي ، ولو أغمى على المستنيب لم تتقطع النيابة) بذلك كما لو نام ، (ويستحب خطبة إمام) أو نائبه (في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال) خطبة (يعلمهم فيها حكم التعجيل والتأخير والتوديع) لحديث سراء بنت بهان قالت : « خَطَبَنَا رسولُ الله ﷺ يومَ الرُّءوسِ ، فقال: أيُّ يومٍ هَذَا ؟ قلنا : اللهُ ورسُولُهُ أعلَمُ ، قال : ألَيْسَ أوْسَطَ أيَّامِ التَّشْرِيق ؟ »[1] رواه أبو داود . ولأن بالناس حاجة إلى تعليم ما ذكر ، (ولكل حاج ، ولو أراد الإقامة بمكة: التعجيل إن أحب) لقوله تعالى : ﴿ فمَنْ تعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إثْمَ علَيْهِ ، ومَنْ تأخَّرَ فَلا إثْمَ عَلَيْهِ ﴾[2] قال عطاء : هي للناس عامة ، يعني أهل مكة وغيرهم ، ولقوله ﷺ : « أيامُ مِنى ثلاثةٌ فمن تَعجّلَ فِي يومَيْنِ فَلا إثْمَ عليْهِ ، ومنْ تأخرَ فَلا إثْمَ علَيْهِ»[3] رواه أبو داود وابن ماجه (إلا الإمام المقيم للمناسك ، فليس له التعجيل ، لأجل من يتأخر) من الناس ، (فإن أحب) غير الإمام (أن يتعجل في ثاني) أيام (التشريق ،

= رمي الجمار ، الحديث (٢١٨) ، وأحمد في المسند ٥/ ٤٥٠ ، والدارمي في السنن ، كتاب المناسك باب في جمرة العقبة أي ساعة ترمى ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار ، الحديث (٩٧٥) ، والترمذي في السنن ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا يوماً ويدعوا يوماً ، الحديث (٩٥٥) ، وقال : « حديث حسن صحيح » ، والنسائي في المجتبى ، كتاب مناسك ، الحج ، باب رمي الرعاة ، وابن ماجه في السنن : ١٠١٠٢ ، كتاب المناسك ، باب تأخير رمي الجمار من عذر ، الحديث (٣٠٣٧) ، واللفظ للترمذي وابن ماجه .

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢/٢٠٤ ، كتاب المناسك ، باب أي يوم يخطب بمنى ، الحديث (١٩٥٣) ، وقال أبو داود بعد ذكر الحديث : « وكذلك قال عم أبي حُرَّة الرقاشي : إنه خطب أوسط أيام التشريق » .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٠٣ .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢/٢٠٣ ، كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة ، الحديث (١٩٤٩) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/١٠٠٣ ، كتاب المناسك ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع ، الحديث (٣٠١٥) .

وهو النفر الأول . خرج) من منى (قبل غروب الشمس) لظاهر الآية والخبر (ولا يضره رجوعه) إلى منى بعد ذلك ، لحصول الرخصة (وليس عليه) أي المتعجل (في اليوم الثالث رمي) نص عليه (ويدفن بقية الحصا) وهو حصا اليوم الثالث . قال في الفروع : في الأشهر ، زاد بعضهم : (في المرمى) وفي منسك ابن الزاغوني : أو يرمي بهن كفعله في اللواتي قبلهن ، (وإن غربت) الشمس ، وهو بها ، أي بمنى ، لزوم المبيت والرمي من الغد بعد الزوال . قال ابن المنذر : وثبت عن عمر أنه قال : « من أدركَهُ المساءُ فِي اليَوْمِ الثّانِي فليُقِمْ إلى الغَدِ ولينْفِرْ مَعَ النّاسِ » ، ثم ينفر الإمام ، ومن لم ينفر في اليوم الثاني ، وهو النفر الثاني ، في اليوم الثالث ، ويسن إذا نفر مني : نزوله بالأبطح وهو المحصب ، والخيف والبطحاء والحصبة وحده : ما بين الجبلين إلى المقبرة ، فيصلي به الظهرين والعشاءين ، ويهجع يسيراً ، ثم يدخل مكة ، قال نافع : «كان ابنُ عمرَ يصلّي بهَا الظُّهر والعصرَ والمغربَ والعِشَاءَ ، ويهجَع هجعَةً ، وذكَرَ ذلك عن رسول الله ﷺ » [1] متفق عليه . وقال ابن عمر : « كانَ رسولُ اللهِ ﷺ وأبو بكر وعثمانُ ينزِلُونَ الأبْطَحَ » قال الترمذي : « هذا حديث حسن غريب . وقال ابن عباس : « التحصيب ليس بشيء ، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ » [2] . وعن عائشة : « إنَّ نزُولَ الأبطَحِ لَيْسَ بِسنَّةٍ ، إنمَا تَدلَّهُ رسُولُ اللهِ ﷺ ليكُونِ أسْمَحَ بخرُوجِهِ إذَا خرَجَ » [3] متفق عليهما .



« فصل فيما يجب على من أراد الخروج من مكة »

(لم يخرج حتى يودع البيت بالطواف إذا فرغ من جميع أموره ، إن لم يقم بمكة أو حرمها) لما روى ابن عباس قال : « أُمِرَ النّاسُ أنْ يكُونَ آخرُ عهْدِهِم بالبيْتِ ، إلا أنهُ خففَ عنِ المرأةِ الحَائِضِ » [4] متفق عليه . وفي لفظ مسلم قال : « كان النّاسُ ينصرِفُون

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب حدثنا عبد الله بن يوسف ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب التعريس بذي الحليفة والصلاة بها إذا صدر من الحج أو العمرة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٥٢) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب المحصب ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب النزول بالمحصب يوم النفر والصلاة به ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٢٦) .

(٣) راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٢٥) .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب طواف الوداع ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٣٥) .

فِي كلِّ وجْهٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ لا ينفِرَنَّ أحدٌ حتّى يكُونَ آخرُ عهْدِهِ بالبَيْتِ » [1] ، ولأبي داود : « حتّى يكونَ آخِرُ عهْدِهِ الطوافَ بالبَيْتِ » [2] . (ومن كان خارجه) أي خارج الحرم ثم أراد الخروج من مكة (فعليه الوداع) سواء أراد الرجوع إلى بلده أو غيرها ، لما تقدم ، (وهو على كل خارج من مكة) قال القاضي والأصحاب : إنما يستحق عليه عند العزم على الخروج ، واحتج به الشيخ تقي الدين على أنه ليس من الحج (ثم يصلي ركعتين خلف المقام) كسائر الطوافات ، (ويأتي الحطيم ، وهو تحت الميزاب ، فيدعو ، ثم يأتي زمزم فيشرب منها ثم يستلم الحجر ، ويقبله ، ويدعو في الملتزم بما يأتي) من الدعاء ، (فإن ودع ثم اشتغل بغير شد رحل ، أو أتجر أو أقام ، أعاد الوداع) وجوباً ، لأن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه ، ليكون آخر عهده بالبيت .

و(لا) يعيد الوداع (إن اشترى حاجة في طريقه) أو اشترى زاداً ، أو شيئاً لنفسه (أو صلى) لأن ذلك لا يمنع أن آخر عهده بالبيت الطواف (فإن خرج قبله) أي قبل الوداع ، (فعليه الرجوع إليه) أي إلى الوداع (لفعله إن كان قريباً) دون مسافة القصر (ولم يخف على نفسه أو ماله أو فوات رفقته أو غير ذلك) من الأعذار ، (ولا شيء عليه إذا رجع) قريباً ، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر ، (فإن لم يمكنه الرجوع) لعذر مما تقدم أو لغيره (أو أمكنه) الرجوع للوداع (ولم يرجع ، أو بعد مسافة قصر) عن مكة (فعليه دم رجع) إلى مكة وطاف للوداع أو لا ، لأنه قد استقر عليه ببلوغه مسافة القصر ، فلم يسقط برجوعه كمن تجاوز الميقات بغير إحرام ، ثم أحرم ثم رجع إلى الميقات ، (وسواء تركه) أي طواف الوداع (عمداً أو خطأ أو نسياناً) لعذر أو غيره ، لأنه من واجبات الحج ، فاستوى عمده وخطؤه والمعذور وغيره كسائر واجبات الحج ، (ومتى رجع مع القرب لم يلزمه إحرام) لأنه في حكم الحاضر (ويلزمه مع البعد الإحرام بعمرة يأتي بها) فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر (ثم يطوف للوداع) إذا فرغ من أموره .

(وإن أخر طواف الزيارة) ونصه (أو القدوم، فطافه عند الخروج، كفاه) ذلك الطواف (عنهما) لأن المأمور به أن يكون آخر عهده بالبيت الطواف . وقد فعل ، ولأن ما شرع مثل تحية المسجد يجزيء عنه الواجب من جنسه ، كإجزاء المكتوبة عن تحية المسجد

---

(1) الحديث أخرجه مسلم في المصدر السابق .

(2) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٢/٢١٥ ، كتاب المناسك . باب الوداع ، الحديث (٢٠٠٢) .

وكإجزاء المكتوبة أيضاً عن ركعتي الطواف ، وعن ركعتي الإحرام ، فإن نوى بطوافه الوداع لم يجزئه عن طواف الزيارة ، لقوله ﷺ : « وإنما لكلِّ امرىءٍ ما نَوَى »[1] .

(ولا وداع على حائض ونفساء) لحديث ابن عباس : « إلا أنَّهُ خففَ عنْ الحائضِ »[2] والنفساء في معناها (ولا فدية) على الحائض أو النفساء ، لظاهر حديث صفية ، فإنه ﷺ لم يأمرها بفدية ، (إلا أن تطهر قبل مفارقة البنيان فترجع وتغتسل) للحيض أو النفاس (وتودع) لأنها في حكم الحاضرة ، (فإن لم تفعل) أي ترجع للوداع مع طهرها قبل مفارقة البنيان ، (ولو لعذر ، فعليها دم) لتركها نسكاً واجباً ، (فإذا فرغ من الوداع واستلم الحجر وقبله ، وقف في الملتزم) وهو (ما بين) الركن الذي به (الحجر الأسود وباب الكعبة) وذرعه أربعة أذرع (فيلتزمه) أي الملتزم (ملصقاً به صدره ووجهه وبطنه ، ويبسط يديه عليه ، ويجعل يمينه نحو الباب ويساره نحو الحجر) لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه قال : « طُفْتُ مَع عبْدِ الله فلمّا جاءَ دبرَ الكَعْبَةِ قلتُ : ألا تَتَعوَّذُ ؟ قال : نَعُوذُ بِالله منَ النّارِ ، ثم استَلَم الحَجَرَ ، فقامَ بينَ الرُكْنِ والبَاب ، فوضَعَ صدرهُ وذرَاعَيْهِ وكفَّيْهِ هكَذَا ، وبَسَطَهُمَا بَسْطاً ، وقال : هكَذَا رأيْتُ النبيَّ ﷺ يفْعَلُ »[3] رواه أبو داود (ويدعو بما أحب من خيري الدنيا والآخرة ، ومنه : اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمتك ، حملتني على ما سخرت لي من خلقك ، وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتني على أداء نسكي ، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا ، وإلا فمن الوجه فيه ضم الميم وتشديد النون ، على أنه صيغة أمر منّ يمن مقصوداً به الدعاء ، ويجوز كسر الميم وفتح النون على أنه حرف لابتداء الغاية (الآن) أي هذا الوقت الحاضر ، وجمعه آونة كزمان وأزمنة (قبل أن تنأى) أي تبعد (عن بيتك داري ، فهذا أوان انصرافي) أي زمنه (أن أذنت لي ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ، ولا عن بيتك ، اللهم فأصحبني) بقطع الهمزة (العافية في بدني والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني) وهي المنع من المعاصي (وأحسن) بقطع الهمزة (منقلبي ، وارزقني طاعتك ما أبقيتني ، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة ، إنك على كل شيء قدير » ، وإن أحب دعا بغير ذلك ، ويصلي على النبي ﷺ ، فإذا خرج ولاها ظهره ، ولا يلتفت . (قال أحمد: فإذا ولى لا يقف ولا يلتفت) فإن فعل (أي التفت) أعاد الوداع (نص عليه يعني) استحباباً . (قال في الشرح : إذ

---

(١) سبق تخريجه في عدة مواضع .

(٢) الحديث سبق تخريجه برقم (٣) في الصحيفة السابقة .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب المناسك ، باب الملتزم ، حديث (١٨٩٩) .

لا نعلم لإيجاب ذلك عليه دليلاً) وقد قال مجاهد : إذا كدت تخرج من المسجد فالتفت ثم انظر إلى الكعبة ، فقل : اللهم لا تجعله آخر العهد) وروى حنبل عن المهاجر قال : قلت لجابر بن عبد الله : « الرجل يطوف بالبيت ويصلي ، فإذا انصرف خرج ، ثم استقبل القبلة ؟ فقال جابر : ما كنت أحسب يصنع هذا إلا اليهود والنصارى » قال أبو عبد الله: أكره ذلك (والحائض) أو النفساء (تقف على باب المسجد) الحرام (وتدعو بذلك) الدعاء استحباباً لتعذر دخوله عليها .



(فصل في زيارة المصطفى ﷺ)

وإذا فرغ من الحج استحب له زيارة النبي ﷺ (وقبري صاحبيه) أبي بكر وعمر (رضي الله) تعالى (عنهما) لحديث الدارقطني عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ: « من حج فزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي » [1] ، وفي رواية : « من زار قبري وجبت له شفاعتي » [2] رواه باللفظ الأول سعيد .

« تنبيه » قال ابن نصر الله : لازم استحباب زيارة قبره ﷺ استحباب شد الرحال إليها، لأن زيارته للحاج بعد حجه لا تمكن بدون شد الرحل ، فهذا كالتصريح باستحباب شد الرحل لزيارته ﷺ . (قال) الإمام (أحمد : إذا حج الذي لم يحج قط يعني من غير طريق الشام لا يأخذ على طريق المدينة ، لأنه إن حدث به حدث الموت كان في سبيل الحج) وهو من سبيل الله ، فيكون شهيداً ، على ما تقدم بحثه عن صاحب الفروع . وعبارة الشرح وشرح المنتهى : لا يأخذ على طريق المدينة ، لأني أخاف أن يحدث به حدث ، فينبغي أن يقصد مكة من أقصر الطريق ، ولا يتشاغل بغيره (وإن كان) الحج (تطوعاً بدأ بالمدينة) قال ابن نصر الله في هذا : إن الزيارة أفضل من حج التطوع ، وإن حج الفرض أفضل منها انتهى . قلت : قد يتوقف في ذلك ، وإنما أراد الإمام أن ينضم إلى قصد الحج قصد الزيارة ، فيثاب عليهما بخلاف حج الفرض ، فيمحض النية له (فإن دخل مسجدها) أي مسجد المدينة (سن له أن يقول) عند دخوله (ما يقول في دخول غيره من المساجد) وتقدم في صفة الصلاة ، (ثم يصلي تحية المسجد) لعموم الأوامر ، (ثم يأتي القبر الشريف ، فيقف قبالة وجهه ﷺ مستدبر القبلة ، ويستقبل

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٢٧٨/٢ ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

(٢) راجع تخريج ما قبله .

جدار الحجرة . و) يستقبل (المسمار الفضة في الرخامة الحمراء) ويسمى الآن بالكوكب الدري (فيسلم عليه) ﷺ (فيقول : السلام عليك يا رسول الله ، كان) عبد الله (ابن عمر رضي الله عنه) وعن أبيه وعن سائر الصحابة (لا يزيد على ذلك ، وإن زاد) عليه (فحسن) قال في الشرح وشرح المنتهى : ويقول : السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام عليك يا نبي الله وخيرته من خلقه وعباده ، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، أشهد أنك بلغت رسالة ربك، ونصحت لأمتك ، ودعوت إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة ، وعبدت الله حتى أتاك اليقين ، صلى الله عليك كثيراً ، كما يحب ربنا ويرضى ، اللهم اجز عنا نبينا أفضل ما جزيت أحداً من النبين والمرسلين ، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته يغبطه به الأولون والآخرون ، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، اللهم إنك قلت وقولك الحق ، ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللهَ واستَغْفَرَ لَهُمُ الرسُولُ لوجَدُوا اللهَ تَوَّاباً رَحِيماً ﴾ (١) وقد أتيتك مستغفراً من ذنوبي مستشفعاً بك إلى ربك ، فأسألك يا رب أن توجب لي المغفرة ، كما أوجبتها لمن أتاه في حياته ، اللهم اجعله أول الشافعين ، وأنجح السائلين وأكرم الأولين ، والآخرين ، برحمتك يا أرحم الراحمين ، ثم يدعو لوالديه ولإخوانه وللمسلمين أجمعين .

« **فائدة** » يروى عن العتبي قال : كنت جالساً عند قبر النبي ﷺ فجاء أعرابي فقال : السلام عليك يا رسول الله ، سمعت الله يقول : « ولو أنهمْ إذ ظَلَمُوا أنفسَهُمْ جاءُوكَ فاستَغْفَرُوا اللهَ واستغْفَرَ لَهُمُ الرسُولُ لوجَدُوا اللهَ تواباً رَحِيماً » ، وقد جئتك مستغفراً من ذنوبي مستشفعاً بك إلى ربي ، ثم أنشأ يقول :

يا خير من دفنت بالقاع أعظمه ... فطاب من طيبهن القاع والأكم

نفسي الفداء لقبر أنت ساكنه ... فيه العفاف وفيه الجود والكرم

ثم انصرف الأعرابي ، فحملتني عيني فرأيت النبي ﷺ في النوم فقال : « يا عتبي ألحق الأعرابي فبشره أن الله تعالى قد غفر له » (٢) .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٦٤ .

(٢) القصة نقلها المؤلف عن الحافظ السخاوي في كتابه القول البديع في الصلاة على الحبيب الشفيع من ١٦٧ - ١٦٨ ، طبع الريان ، لكن السخاوي لم يذكر سند هذه القصة ولا من أخرجها قبله من الأئمة .

(ولا يرفع صوته) لقوله تعالى : ﴿ لا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فوقَ صَوْتِ النبيِّ ولا تَجْهَرُوا لَهُ بالقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُم لبعْضٍ ﴾ [1] وحرمته ميتاً كحرمته حياً (ثم يستقبل القبلة و) يجعل (الحجرة عن يساره قريباً ، لئلا يستدبر قبره ﷺ ويدعو) بما أحب (ثم يتقدم قليلاً من مقام سلامه) عليه ﷺ (نحو ذراع على يمينه ، فيسلم على أبي بكر) الصديق (رضي الله عنه) فيقول : السلام عليك يا أبا بكر الصديق ، (ثم يتقدم نحو ذراع على يمنيه فيسلم على عمر) بن الخطاب (رضي الله عنه) فيقول : السلام عليك يا عمر الفاروق ، ويقول : السلام عليكما يا صاحبي رسول الله ﷺ وضجيعيه ، ووزيريه ، اللهم أجزهما عن نبيهما وعن الإسلام خيراً ، سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبي الدار ، اللهم لا تجعله آخر العهد من قبر نبيك ﷺ ومن حرم مسجدك يا أرحم الراحمين . قال في الشرح وشرح المنتهى : (ولا يتمسح ولا يمس قبر النبي ﷺ ولا حائطه ، ولا يلصق به صدره ولا يقبله) أي يكره ذلك لما فيه من إساءة الأدب والابتداع . قال الأثرم : رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ ، بل يقومون من ناحية فيسلمون. قال أبو عبد الله : وهكذا كان ابن عمر يفعل . وأما المنبر فروى عن ابن عمر أنه كان يضع يده على مقعد النبي ﷺ من المنبر ثم يضعها على وجهه . (قال الشيخ : ويحرم طوافه بغير البيت العتيق اتفاقاً) وقال : واتفقوا على أنه لا يقبله ولا يتمسح به ، فإنه من الشرك ، وقال : والشرك لا يغفره الله ، ولو كان أصغر . (قال) أبو الوفاء على (ابن عقيل ، و) أبو الفرج عبد الرحمن (بن الجوزي : يكره قصد القبور للدعاء) فعليه لا يترخص من سافر له . (قال الشيخ : و) يكره (وقوفه عندها) أي القبور (له) أي للدعاء (أيضاً ، وتستحب الصلاة بمسجده ﷺ وهي بألف صلاة ، و) الصلاة (بالمسجد الحرام بمائة ألف) صلاة (و) الصلاة (في) المسجد (الأقصى بخمسمائة) صلاة ، وتقدم ذلك في الاعتكاف مستوفي بأدلته (وحسنات الحرم) في المضاعفة (كصلاته) لما تقدم عن ابن عباس مرفوعاً : « من حج من مكة ماشياً حتى يرجع إلى مكة كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم ، قيل له : وما حسنات الحرم ؟ قال : بكل حسنة مائة ألف حسنة » [2] (وتعظم السيئات به) سئل أحمد في رواية ابن منصور : هل تكتب السيئة أكثر من واحدة ؟ قال : لا إلا بمكة ، لتعظيم البلد ولو أن رجلاً بعدن ، وَهَمّ أن يقتل عند البيت ، أذاقه الله من العذاب الأليم . انتهى .

وظاهر كلامه : أن المضاعفة في الكيف لا الكم ، وهو ظاهر كلام الشيخ تقي الدين

---

(١) سورة الحجرات ، الآية : ٢ .

(٢) سبق تخريجه .

وظاهر كلامهُ في المنتهى ، تبعاً للقاضي وغيره : أن التضاعف في الكم ، كما هو ظاهر نص الإمام ، وكلام ابن عباس : « مالي وبلد تتضاعف فيه السيئات كما تتضاعف الحسنات ؟ » وهو خاص ، فلا يعارضه عموم الآيات ، بل تخصص به ، لأن مثله لا يقال من قبل الرأي ، فهو بمنزلة المرفوع . (ويسن أن يأتي مسجد قبا) بضم القاف يقصر ويمد ويصرف ولا يصرف ، على ميلين من المدينة من جهة الجنوب . قال في الحاشية (فيصلي فيه) لما في الصحيحين : « أنه ﷺ كانَ يأتيه رَاكِباً وماشِياً ، فيصلِّي فيهِ ركعتَيْنِ » [(١)] وفيهما « كان يأتِيه كلَّ سبت راكباً وماشياً » [(٢)] ، وكان ابن عمر يفعله (وإذا أراد الخروج) من المدينة ليعود إلى وطنه - بعد فعل ما تقدم - وزيارة البقيع ، ومن فيه من الصحابة والتابعين ، والعلماء والصالحين (عاد إلى المسجد) النبوي (فيصلي فيه ركعتين ، وعاد إلى قبر رسول الله ﷺ فودع ، وأعاد الدعاء ، قاله في المستوعب ، وقال : ويعزم على أن لا يعود إلى ما كان عليه قبل حجه ، من عمل لا يرضى) ففي الحديث : « أنه يعُودُ كيومِ ولدَتْهُ أمُّهُ » [(٣)] ، ويستجاب دعاؤه إلى أربعين يوماً ، قاله في المستوعب . وروى أبو الشيخ الأصفهاني وغيره ، من رواية ليث عن مجاهد قال : قال عمر : « يغفرُ للحاجِّ ولمنْ استغفرَ لهُ الحاجُّ بقيةَ ذي الحجّةِ ومحرمٍ ، وصفرٍ وعشرٍ من ربيعِ الأولِ » اقتصر عليه في اللطائف (ويسن أن يقول عند منصرفه من حجه متوجهاً) إلى بلده (لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، آيبون) أي راجعون (تائبون ، عابدون لربنا ، حامدون ، صدق الله وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده) لما روى البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ « كانَ إذَا قَفَلَ مِن غَزْوٍ أو حجٍّ أو عمرةٍ يكبرُ على كلِّ شرَفٍ منَ الأرضِ، ثم يقُولُ - فذكره» [(٤)] (ولا بأس أن يقال للحاج ، إذا قدم : تقبل الله نسكك ، وأعظم أجرك ، وأخلف نفقتك) رواه سعيد عن ابن عمر (قال في المستوعب : وكانوا) أي السلف يغتنمون

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، باب إتيان مسجد قباء ماشياً وراكباً ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب فضل مسجد قباء وفضل الصلاة فيه وزيارته ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٨٣) .

(٢) راجع تخريج ما قبله رقم (٢) .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب المحصر ، باب قول الله تعالى فلا رفث ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفه ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٥٦) .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب ما يقول إذا رجع من الحج أو العمرة أو الغزو، راجع الصحيح بحاشية السندي : ٣٠٩/١ ، طبع عيسى الحلبي .

(أدعية الحاج قبل أن يتلطخوا بالذنوب) وفي الخبر : « اللهُم اغْفِرْ للحَاجِّ ولمنْ استَغْفَرَ لَهُ الحَاجُّ » .

★ ★ ★

(فصل في صفة العمرة وما يتعلق بذلك)

(من كان في الحرم من مكي وغيره) وأراد العمرة (خرج إلى الحل فأحرم من أدناه) أي أقربه إلى الحرم . (و) إحرامه (من التنعيم أفضل) لأن النبي ﷺ « أمرَ عَبْدَ الرحْمَنِ بنَ أبي بكرٍ أن يعمِّرَ عائشَةَ مِنَ التَّنْعيمِ » [1] وقال ابن سيرين : بلغني أن النبي ﷺ « وقّتَ لأهْلِ مكّةَ التّنْعيمَ » ، وإنما لزم الإحرام من الحل ليجمع في النسك بين الحل والحرم ثم يلي الإحرام من التنعيم في الأفضلية الإحرام (من الجعرانة) بكسر الجيم وإسكان العين ، وقد تكسر العين وتشدد الراء . وقال الشافعي : التشديد خطأ ، وهي موضع بين مكة والطائف ، خارج من حدود الحرم ، يعتمر منه ، سمي بربطة بنت سعد وكانت تلقب بالجعرانة . قال في القاموس : وهي المراد في قوله تعالى : ﴿ كالتي نَقَضَتْ غَزْلَهَا ﴾ [2] .

(ثم) يلي الإحرام من الجعرانة في الأفضلية : الإحرام من (الحديبية) مصغرة ، وقد تشدد - بئر قرب مكة أو شجرة حدباء كانت هناك ، (ثم) يلي ما سبق (ما بعد) عن الحرم ، وعنه في المكي : كلما تباعد في العمرة فهو أعظم للأجر ، (ومن كان خارج الحرم) أي حرم مكة (دون الميقات) أي المواقيت التي سبقت ، فميقات إحرامه بالحج أو العمرة (من دويرة أهله) كما تقدم في باب المواقيت . لحديث ابن عباس السابق هناك (وإن كان في قرية) وأراد الإحرام (فـ) ـإنه يحرم (من الجانب الأقرب من البيت) أي الحرم (و) إحرامه (من) الجانب (الأبعد أفضل) كمن بالميقات ، فإن إحرامه من الجانب الأبعد عن الحرم أفضل (وتقدم) في المواقيت .

(وتباح) العمرة (كل وقت) من أوقات السنة في أشهر الحج وغيرها (فلا يكره الإحرام بها يوم عرفة . و) لا يوم (النحر . و) لا أيام (التشريق) لأن الأصل الإباحة ، ولا دليل على الكراهة (ولا بأس أن يعتمر في السنة مراراً) روى عن علي

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحيض ، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام .

(٢) سورة النحل ، الآية : ٩٢ .

وابن عمر وابن عباس مع قرانها ، وعمرة بعد حجها) وقال ﷺ : « العُمرَةُ إلى العُمْرَةِ كفَارَةٌ لمَا بَيْنَهُمَا » [1] متفق عليه . وقال علي : « في كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً » [2] ، وكان أنس «إذا حَجَمَ رأسَهُ خَرَجَ فاعْتَمَرَ » [2] رواهما الشافعي في مسنده . (ويكره الإكثار منها والموالاة بينها ، نصاً) باتفاق السلف ، قاله في الفروع . قال أحمد : إن شاء كل شهر، وقال : لا بد أن يحلق أو يقصر ، وفي عشرة أيام يمكنه، واستحبه جماعة (وهي) أي العمرة (في غير أشهر الحج أفضل) منها في أشهر الحج ، نقله الأثرم وابن إبراهيم عن أحمد . واختار في الهدي أن العمرة في أشهر الحج أفضل ، وظاهر كلام جماعة التسوية (وأفضلها في رمضان ، ويستحب تكرارها فيه) أي في رمضان (لأنها تعدل حجة) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « عمرةٌ فِي رَمَضَانَ تَعْدِلُ حجّةً » [4] متفق عليه . قال أحمد: من أدرك يوماً من رمضان فقد أدرك عمرة رمضان . قال إسحاق : معنى هذا الحديث : مثل ما روى عن النبي ﷺ: « مَنْ قَرأَ قُلْ هُوَ اللهُ أحَدٌ فَقَدْ قَرأَ ثُلُثَ القُرآن»[5] وقال أنس : « حجَّ النبيُّ ﷺ حجةً واحدَةً واعتَمَرَ أربَعَ عُمَرٍ ، واحدَةٌ في ذي القعدَةِ ، وعمرةُ الحدَيْبِيَة وعُمْرَةٌ معَ حجّتهِ ، وعمرةُ الجِعْرَانَةِ ، إذْ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ » [6] متفق عليه. (وتسمى العمرة حجاً أصغر) لمشاركتها للحج في الإحرام والطواف والسعي والحلق أو التقصير ، وانفراده بالوقوف بعرفة وغيره ، مما تقدم (وإن أحرم) بالعمرة (من الحرم لم يجز) له ذلك لتركه ميقاته ، وهو الحل (وينعقد) إحرامه (وعليه دم) لتركه نسكاً واجباً (ثم بعد الإحرام بالعمرة) يطوف (لعمرته) ويسعى ، ثم يحلق أو يقصر . ولا يحل قبل ذلك (أي قبل الحلق أو التقصير ، فإن وطيء قبله فعليه دم ، كما روى عن ابن عباس وتقدم (وتجزيء عمرة القارن) عن عمرة الإسلام . (و) تجزيء (عمرة) من (التنعيم) عن عمرة الإسلام لحديث عائشة حين قرنت الحج والعمرة ، فقال لها

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب العمرة ، باب وجوب العمرة وفضلها ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب فضل الحج والعمرة ويوم عرفة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٨٥) .

(٢) الحديث أخرجه الشافعي في الأم ، كتاب الحج . (٣) راجع ما قبله .

(٤) الحديث متفق عليه من رواية ابن عباس أخرجه البخاري في كتاب العمرة ، باب عمرة في رمضان ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب فضل العمرة في رمضان .

(٥) الحديث أخرجه مسلم من حديث أبي الدرداء في كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب فضل قراءة قل هو الله أحد ، الحديث (٨١١/٢٥٩) .

(٦) الحديث أخرجه البخاري في كتاب العمرة ، باب كم اعتمر النبي ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب بيان عدد عمر النبي ﷺ وزمانهن ، وراجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٧٨٢) .

النبي ﷺ حين حلت منهما : « قد حَلَلْتِ من حَجّك وعمْرَتِك » ، وإنما أعمرها من التنعيم قصداً لتطييب خاطرها ، وإجابة مسألتها ، لا لأنها كانت واجبة عليها .

★ ★ ★

« فصل في أركان الحج »

أركان الحج أربعة : (الوقوف بعرفة) لحديث : « الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمعة فقد تم حجه » (١) رواه أبو داود .

(وطواف الزيارة) قال ابن عبد البر : هو من فرائض الحج ، لا خلاف في ذلك بين العلماء ، لقوله تعالى : ﴿ وليطوَّفُوا بِالْبَيْتِ العَتِيقِ ﴾ (٢) .

(والسعي) بين الصفا والمروة ، لما تقدم في موضوعه .

(والإحرام ، وهو النية) أي نية النسك ، وإن لم يتجرد من ثيابه المحرمة على المحرم لقوله ﷺ : « إنما الأعمَالُ بالنِّيَاتِ » (٣) (وواجباته) أي الحج (سبعة : الإحرام من الميقات) المعتبر له ، إنشاء ودواماً . قال في التلخيص : والإنشاء أولى ، لأنه ﷺ ذكر المواقيت . وقال : « هُنَّ لَهُنَّ ، ولَمنْ مَرَّ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أهْلِهِنَّ ، مِمّنْ أرَادَ الحجَّ والعُمْرَةَ » (٤) .

(والوقوف بعرفة إلى الليل) على من وقف نهاراً لما تقدم .

(والمبيت بمزدلفة إلى) ما (بعد نصفه) أي الليل إن وافاها قبله .

(والمبيت بمنى) ليالي أيام التشريق على ما تقدم تفصيله .

(والرمي) للجمار (مرتباً) على ما سبق في الباب .

---

(١) الحديث من رواية عبد الرحمن بن يعمر الدِّيْلي ، ترجم له ابن حجر في الإصابة : ٢/ ٤١٧ ، الترجمة (٥٢٢١) ، وفي تقريب التهذيب : ١/ ٥٠٣ ، أخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٣٣٥ ، والدارمي في السنن ، كتاب المناسك ، باب بما يتم الحج ، وأبو داود في كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة ، الحديث (١٩٤٩) ، والترمذي في كتاب الحج ، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج ، الحديث (٨٨٩ ، ٨٩٠) ، وفي كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة البقرة ، الحديث (٢٩٧٥) ، وقال : « حسن صحيح ، وسبق تخريج الحديث مفصلاً » .

(٢) سورة الحج ، الآية : ٢٩ . (٣) الحديث سبق تخريجه عدة مرات .

(٤) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحج . باب مُهل أهل الشام ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب مواقيت الحج والعمرة .

(والحلق أو التقصير ، وطواف الوداع) قال الشيخ : وطواف الوداع ليس من الحج وإنما هو لكل من أراد الخروج من مكة (كما تقدمت الإشارة إليه) وما عداهن ، (أي المذكورات من الأركان والواجبات ، كالمبيت بمنى ليلة عرفة ، وطواف القدوم والرمل ، والاضطباع ونحوها (سنن) للحج .



(أركان العمرة)

ثلاثة : (الإحرام ، والطواف ، والسعي) لما تقدم في الحج ، (وواجباتها) أي العمرة شيئان (الإحرام من الحل ، والحلق أو التقصير) فمن أتى بواحد منهما فقد أتى بالواجب ، (فمن ترك ركناً ، أو) ترك (النية له) إن اعتبرت فيه كالطواف والسعي (لم يتم نسكه إلا به) أي بذلك الركن بنيته (لكن لا ينعقد نسك بلا إحرام) حجاً كان أو عمرة ، لحديث : « إنما الأعمال بالنيات » ، (ويأتي) في الباب بعده (إذا فاته الوقوف) بعرفة ، (ومن ترك واجباً) لحج أو عمرة (ولو سهوا فعليه دم) لما تقدم عن ابن عباس ، (فإن عدمه ، فكصوم متعة) وتقدم (والإطعام عنه على ما تقدم) فعلى المذهب : لا إطعام .

(ومن ترك سنة فلا شيء عليه) قال في الفصول وغيره : ولم يشرع الدم عنها ، لأن جبران الصلاة أدخل ، فيتعدى إلى صلاته من صلاة غيره .

ومن ترك طواف الإفاضة رجع إلى مكة معتمراً فأتى به ، لأنه بقية إحرامه ، وتقدم . فإن وطيء أحرم من التنعيم على حديث ابن عباس ، وعليه دم . (قال) أبو الوفاء على (ابن عقيل : وتكره تسمية من لم يحج صرورة) لقوله ﷺ : « لا صرورة في الإسلام»[1] و(لأنه اسم جاهلي .

و) يكره (أن يقال : حجة الوداع ، لأنه اسم على أن لا يعود) قال : وأن يقال :

---

(١) الحديث من رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخرجه أحمد في المسند : ٣١٢/١ ، وأبو داود في كتاب المناسك ، باب لا صرورة في الإسلام ، الحديث (١٧٢٩) ، والحاكم في المستدرك ٤٤٨/١ ، كتاب المناسك ، باب لا يمنع أحد عن الطواف بالبيت ، وقال : « صحيح الإسناد » ، وأقره الذهبي ، وأقول : أن الصرورة هو الذي لم يحج قط ، أي من لم يحج بعد أن يكون عليه لا يكون في الإسلام ، وقيل : المراد بالصرورة التبتل وترك النكاح ، أي ليس هو في الإسلام ، بل هو من رهبانية النصارى ، وأصل الكلمة من الصر ، وهو الحبس .

شوط ، بل طوفة وطوفتان (ويعتبر ، في ولاية تسيير الحاج) أي في أمير الحاج (كونه مطاعاً ذا رأي ، وشجاعة ، وهداية ، وعليه جمعهم وترتيبهم ، وحراستهم في المسير والنزول ، والرفق بهم ، والنصح) لهم (ويلزمهم طاعته في ذلك ، ويصلح بين الخصمين ، ولا يحكم إلا أن يفوض إليه) الحكم ، (فيعتبر كونه من أهله) وقال الآجري : يلزمه علم خطب الحج والعمل بها . قال الشيخ تقي الدين : ومن جرد معهم وجمع له من الجند المنقطعين ما يعينه على كلفة الطريق ، أبيح لهم ، ولا ينقص أجره ، وله أجرة الحج والجهاد ، وهذا كأخذ بعض الأقطاع ليصرفه في المصالح ، وليس في هذا اختلاف ، ويلزم المعطي بذل ما أمر به (وشهر السلاح عند قدوم) الحاج الشامي (تبوك بدعة . زاد الشيخ : محرمة) ومثله : ما يفعله الحاج المصري ليلة بدر في المحل المعروف بجبل الزينة قال : وما يذكره الجهال من حصار تبوك كذب ، فلم يكن بها حصن ، ولا مقاتلة ، فإن مغازي النبي ﷺ إنما كانت بضعاً وعشرين ، لم يقاتل فيها إلا في تسع : بدر ، وأحد ، والخندق ، وبني المصطلق ، والغابة ، وفتح خيبر ، وفتح مكة ، وفتح حنين والطائف . (وقال : ومن اعتقد أن الحج يسقط ما عليه من الصلاة والزكاة ، فإنه يستتاب بعد تعريفه إن كان جاهلاً ، فإن تاب وإلا قتل ، ولا يسقط حق الآدمي من مال أو عرض ، أو دم بالحج إجماعاً ا هـ . وقال الدميري : في الحديث الصحيح : « من حَجَّ فلَمْ يرفُثْ ولم يَفْسُقْ خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمهُ » [1] ، وهو مخصوص بالمعاصي المتعلقة بحقوق الله تعالى خاصة ، دون العباد ، ولا يسقط الحقوق أنفسها ، فمن كان عليه صلاة أو كفارة ونحوها من حقوق الله تعالى ، لا تسقط عنه ، لأنها حقوق لا ذنوب ، إنما الذنب تأخيرها ، فنفس التأخير يسقط بالحج ، لا هي نفسها ، فلو أخرها بعده تجدد إثم آخر ، فالحج المبرور يسقط إثم المخالفة لا الحقوق ، قاله في المواهب .



(١) الحديث متفق عليه ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨٥٦) .

باب الفوات والإحصار

الفوات : مصدر فاته يفوته فواتاً ، وفوتاً ، وهو (سبق لا يدرك ، والإحصار) مصدر أحصره أي حبسه فهو (الحبس) أي المنع (من طلع عليه فجر يوم النحر ، ولم يقف بعرفة ، ولو لعذر ، فاته الحج) في ذلك العام ، لانقضاء زمن الوقوف ، لقول جابر : « لا يفُوتُ الحجُّ حتّى يطْلُعَ الفجْرُ مِنْ ليلَةِ جَمْعٍ » قال أبو الزبير : « فقُلْتُ لَهُ : أقالَ رسُولُ الله ﷺ ذَلكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ » رواه الأثرم . ولمفهوم ما سبق من قوله ﷺ : «الحجُّ عرفَةُ ، فَمَنْ جاءَ قَبْلَ صَلاةِ الفَجْرِ لَيْلَةَ جَمْعٍ فَقَدْ تَمَّ حَجه »[1] ، فإنه يدل على فوات الحج بخروج ليلة جمع (وسقط عنه توابع الوقوف ، كمبيت بمزدلفة ومنى ، ورمي جمار) كفوات متبوعها ، كمن عجز عن السجود بالجبهة ، لم يلزمه بغيرها (وانقلب إحرامه عمرة نصاً ، فيطوف ويسعى ، ويحلق أو يقصر) لقول عمر لأبي أيوب لما فاته الحج : « اصْنَعْ مَا يَصْنَعُ المعتمر ثم قد حَلَلْتَ ، فَإنْ أدْرَكْتَ الحَجَّ قَابلاً فَحُجَّ ، وأهْدِ مَا استَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ »[2] رواه الشافعي . وروى البخاري بإسناده عن عطاء مرفوعاً نحوه[3] ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات ، فمع الفوات أولى (وسواء كان قارناً أو غيره) لأن عمرة القارن لا يلزمه أفعالها ، وإنما يمنع من عمرة على عمرة إذا لزمه المضي في كل منهما ، ومحل انقلاب إحرامه عمرة (إن لم يختر البقاء على إحرامه ليجمع من قابل) من غير إحرام متجدد ، فإن اختار ذلك فله استدامة الإحرام ، لأنه رضي بالمشقة على نفسه ، (ولا تجزيء) هذه العمرة التي انقلب إحرامه إليها (عن عمرة الإسلام) نصاً ، لوجوبها كمنذورة (وعليه القضاء . ولو) كان الحج الفائت (نفلاً) لما روى الدارقطني بإسناده عن ابن مسعود قال : قال رسولُ الله ﷺ : « من فَاتَهُ عرفَاتُ فقدْ فَاتَه الحجُّ ، وليَتَحَلّلْ بِعُمْرَةٍ ، وعَلَيْهِ الحجُّ مِن قَابِلٍ »[4] ، وعمومه شامل للفرض والنفل ، وكذا ما سبق عن عمر ، ولأن الحج يلزم بالشروع فيه ، فيصير كالمنذور ، بخلاف سائر التطوعات ، وأما قوله ﷺ : « الحجُّ مرةٌ »[5] فالمراد به :

---

(١) الحديث سبق تخريجه في أكثر من موضع .

(٢) الأثر أخرجه الشافعي في المسند ، كتاب مختصر الحج الكبير .

(٣) الأثر عند البخاري في الصحيح ، كتاب المحصر ، باب الإحصار في الحج .

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

(٥) الحديث بمعناه عند مسلم في الصحيح ، كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر .

الواجب بأصل الشرع ، وهذا إنما وجب بإيجابه له بالشروع فيه ، كالمنذور ، وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى تفريط بخلاف من فاته الحج ، ومحله : إذا لم يشترط : أن محلي حيث حبستني ، فإن اشترط فلا قضاء (ويلزمه) أيضاً (إن لم يكن اشترط أو لا) أن محلي حيث حبستني (هدي شاة ، أو سبع بدنة) أو سبع بقرة (من حين الفوات ، ساقه) أي الهدي (أو لا) نص عليه (يؤخره إلى القضاء يذبحه فيه) لأنه حل من إحرامه قبل تمامه ، فلزمه كالمحصر (فإن كان الذي فاته الحج قارناً قضى قارناً) أي لزمه في العام الثاني مثل ما أهل به أو لا ، نص عليه ، لأن القضاء يجب على حسب الأداء في صورته ومعناه فيجب أن يكون هنا كذلك .

قلت : والظاهر أنه يلزمه قضاء النسكين ، لا أن يكون قارناً كما يعلم مما سبق في الإحرام . قال في الشرح : ويلزمه دمان ، لقرانه وفواته (فإن عدم الهدي زمن الوجوب) وهو وقت الفوات (صام عشرة أيام : ثلاثة في الحج) أي حج القضاء (وسبعة إذا رجع) أي فرغ من حجة القضاء ، كتمتع . لما روى الأثرم بإسناده : « أن هَبَّارَ بْنَ الأَسْوَدِ حَجَّ مِنَ الشَّامِ فَقَدِمَ يومَ النَّحْرِ فقالَ لَهُ عُمَرُ : ما حَبَسَكَ ؟ قال : حَسِبْتُ أَنَّ اليَوْمَ يومُ عَرَفَةَ ، قال : فانْطَلِقْ إلى البَيْتِ فطُفْ به سَبْعاً وإن كَانَ مَعَكَ هَدِيَّةٌ فانْحَرْهَا ، ثم إذا كَانَ قَابِلٌ فاحججْ ، فإنْ وَجَدْتَ سَعَةً فأَهْدِ ، فإنْ لم تَجِدْ فَصُمْ ثَلَاثَةَ أيَامٍ فِي الحجِّ وسَبْعَةً إذا رَجَعْتَ إنْ شَاءَ اللهُ » والمكي وغيره في ذلك سواء ، (ثم حل ، والعبد لا يهدي ولو أذن له سيده ، لأنه لا مال له) لأنه لا يملك ، ولو ملك غير المكاتب ، (ويجب عليه الصوم المذكور بدل الهدي ، وعلى قياس هذا : كل دم لزمه في الإحرام) لفعل محظور أو غيره (لا يجزئه عنه إلا الصيام) لما تقدم (وإذا صام) العبد (فإنه يصوم عن كل مدٍّ من قيمة الشاة يوماً ، حيث يصوم الحر ، ثم حل) ذكره الخرقي . والصحيح الذي عليه جماهير الأصحاب : أنه يصوم عشرة أيام ، ثلاثة في حجة القضاء وسبعة إذا رجع ، كما قدمه في قوله : ويجب عليه الصوم بدل الهدي ، وقوله هنا وفيما تقدم : ثم حل ، يقتضي أنه لا يحل حتى يصوم ، وليس بظاهر ، لأنه ليس كالمحصر بل يحصل التحلل بنفس إتمام النسك ، على ما تقدم في صفة الحج ، إذ لم يفرقوا بين القضاء وغيره ، ولم يذكر : ثم حل في المنتهى وغيره ، في مَنْ فاته الحج ، بل في المحصر (وإن أخطأ الناس فوقفوا في غير يوم عرفة) بأن وقفوا الثامن أو العاشر (ظناً منهم أنه يوم عرفة أجزأهم) نصاً ، لما روي الدارقطني بإسناده عن عبد العزيز بن جابر ابن أسيد قال : قال رسول الله ﷺ : « يومُ عَرَفَةَ اليومُ الذي يُعرفُ الناسُ فِيهِ »[1]

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

وقد روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « فِطْرُكُم يومَ تُفْطِرُونَ وأَضْحَاكُم يَومَ تَضحُونَ » [(1)] رواه الدارقطني وغيره . قال الشيخ تقي الدين : وهل هو يوم عرفة باطناً ؟ فيه خلاف في مذهب أحمد ، بناء على أن الهلال اسم لما يطلع في السماء ، أو لما يراه الناس ويعلمونه ، وفيه خلاف مشهور في مذهب أحمد وغيره . قال : والثاني هو الصواب . وقال : نعلم أنه يوم عرفة باطناً وظاهراً . يوضحه : أنه لو كان هنا خطأ وصواب لاستحب الوقوف مرتين ، وهو بدعة لم يفعله السلف ، فعلم أنه لا خطأ ، وقال : فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف ، بل الوقوف مع الجمهور . وقال في الفروع : ويتوجه : وقوف مرتين إن وقف بعضهم ، لا سيما من رآه ، وصرح جماعة إن أخطأ أو غلط في العدد أو في الرؤية ، أو في الاجتهاد مع الغيم ، أجزأ ، وهو ظاهر كلام الإمام وغيره (وإن أخطأ بعضهم ، فاته الحج) هذه عبارة غالب الأصحاب . وفي الانتصار : وإن أخطأ عدد يسير . وفي الكافي والمجرد : إن أخطأ نفر منهم ، قال ابن قتيبة : يقال : إن النفر ما بين الثلاثة إلى العشرة ، ولذلك قال في المنتهي : وإن وقف الناس ، أو إلا يسيراً ، الثامن أو العاشر خطأ أجزأهم (ومن أحرم فحصره عدوّ في حج أو عمرة عن الوصول إلى البيت) أي الحرم (بالبلد) متعلق بحصره (أو الطريق ، قبل الوقوف ، أو بعده ، أو منع) من دخول الحرم (ظلماً ، أو جن ، أو أغمى عليه ، ولم يكن له طريق آمن إلى الحج) ولو بعدت (وفات) أي خشي فوات (الحج ذبح هديا شاة أو سبع بدنة) أو سبع بقرة ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ ﴾ [(2)] ، ولأنه ﷺ « أمَرَ أَصْحَابَهُ حين أحْصِرُوا فِي الحُدَيْبِيَةِ أن يَنْحَرُوا ويُحلوا » [(3)] قال الشافعي : لا خلاف بينَ أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية ، ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه ، فوجب الهدي في صورة ما لو حصر بعد الوقوف ، كما لو أحصر قبله .

« تنبيه » إنما قدرت : ولو بعدت ، وأولت : فات ، بخشية الفوات ، ليوافق كلام الأصحاب ، إذ فوت الحج ليس شرطاً لتحلل المحصر ، كما تدل عليه الآية والخبر ، وكلام الأصحاب ، ويكون محل ذبح الهدي (في موضع حصره حلاً ، كان أو حرماً) لذبحه ، وأصحابه بالحديبية ، وهي من الحل ، وتقدم . (وينوي) المحصر (به) أي بذبح الهدي (التحلل وجوباً) لحديث : « إنما الأعمَالُ بالنِّيَاتِ » [(4)] (وحلق أو قصر)

---

(1) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن : ٢/ ٢٢٤ ، كتاب الحج ، باب الحج .

(2) سورة البقرة ، الآية : ١٩٢ .

(3) الحديث من المتفق عليه وسبق تخريجه .

(4) الحديث سبق تخريجه في عدة مواضع .

وجوباً ، قدمه في الرعاية ، واختاره القاضي في التعليق وغيره . وقدم في المحرر وشرح ابن رزين : عدم الوجوب ، وهو ظاهر الخرقي والمنتهى ، لعدم ذكره في الآية ، ولأنه مباح ليس بنسك خارج الحرم ، لأنه من توابع الوقوف كالرمي ، (ثم حل) من إحرامه (فإن أمكن المحصر الوصول) إلى الحرم (من طريق أخرى) غير التي أحصر فيها (لم يبح له التحلل) لقدرته على الوصول إلى الحرم ، فليس بمحصر (ولزمه سلوكها) ليتم نسكه ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (بعدت) الطريق (أو قربت ، خشي الفوات) أي فوات الحج (أو لم يخشه ، فإن لم يجد) المحصر هدياً (صام عشرة أيام بالنية) أي بنية التحلل (كمبدله) أي الصوم ، وهو ذبح الهدي ، فإنه يذبحه بنية التحلل ، كما تقدم ، (ثم حل ، ولا إطعام فيه) أي الإحصار ، لعدم وروده . وقال الآجري : إن عدم الهدي مكان إحصاره قَوّمه طعاماً وصام عن كل مد يوماً ، وحل ، ووجب أن لا يحل حتى يصوم إن قدر ، فإن صعب عليه حل ثم صام (بل يجب مع الهدي) على المحصر (حلق أو تقصير) وتقدم ما فيه (ولا فرق) فيما تقدم (بين الحصر العام في كل الحاج ، وبين) الحصر (الخاص في شخص واحد ، مثل أن يحبس بغير حق أو يأخذه اللصوص) لعموم النص ، ووجود المعنى في الكل .

(ومن حبس بحق أو دين حال) وهو (قادر على أدائه ، فليس له التحلل) لأنه ليس بمعذور ، فإن كان عاجزاً عن أدائه فحبس بغير حق ، فله التحلل لما مر .

(وإذا كان العدو الذي حصر الحاج مسلمين ، جاز قتالهم) [1] للحاجة إليه ، (وإن أمكن الانصراف من غير قتال ، فهو أولى) لصون دماء المسلمين ، (وإن كانوا مشركين لم يجب قتالهم إلا إذا بدأوا بالقتال ، أو وقع النفير) ممن له الاستنفار ، فيتعين إذن لما يأتي في الجهاد ، (فإن غلب على ظن المسلمين الظفر) بالمشركين (استحب قتالهم) حيث لم يجب لإعلاء كلمة الدين .

(ولهم) أي الحاج (لُبْس ما تجب فيه الفدية إن احتاجوا إليه) في القتال (ويفدون) للبسه ، كما تقدم في حلق الرأس وتغطيته ، (وإلا) أي وإن لم يقو على ظن المسلمين الظفر (فتركه) أي القتال (أولى) لئلا يغروا بالمسلمين ، (فإن أذن العدو لهم) أي للحاج (في العبور فلم يثقوا بهم ، فلهم الانصراف) والتحلل كما تقدم ، (وإن وثقوا بهم ، لزمهم المضي على الإحرام) لإتمام النسك ، إذ لا عذر لهم إذن ، (وإن طلب

---

(١) وعلة ذلك كونهم من البغاة الذين يخرجون على جماعة المسلمين وتنطبق عليهم أحكام الحرابة التي ورد ذكرها في القرآن .

العدو خفارة على تخلية الطريق) للحاج ، (وكان) العدو (ممن لا يوثق بأمانه) لعداته بالغدر (لم يلزم بذله) أي المال المطلوب خفارة ، لأنه إضاعة من غير وصول للمقصود (وإن وثق) بأمانة (والخفارة كثيرة ، فكذلك) لا يجب بذلها للضرر (بل يكره بذلها) أي الخفارة (إن كان العدو كافراً) لما فيه من الذل والهوان ، وتقوية الكفار (وإن كانت) الخفارة (يسيرة فقياس المذهب : وجوب بذله) أي مال الخفارة ، قاله الموفق والشارح ، وصححه في تصحيح الفروع ، لأنه ضرر يسير ، كماء الوضوء . وقال جماعة من الأصحاب : لا يجب بذل خفارة بحال ، كما في ابتداء الحج لا يلزمه إذا لم يجد طريقاً آمناً من غير خفارة . وفي المنتهى : يباح تحلل لحاجة قتال أو بذل مال لا يسير لمسلم (ولو نوى) المحصر (التحلل قبل ذبح هدي) إن وجده (أو) قبل (صوم) إن عدم الهدي (ورفض إحرامه ، لم يحل ، ولزمه دم لتحلله ، ولكل محظور فعله بعده) أي بعد التحلل ، هكذا في المقنع . قال في الإنصاف : وهذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقدمه في الفروع ، وقيل : لا يلزمه دم لذلك ، جزم به في المغني والشرح اهـ وسبق في كلام المصنف تبعاً لما صححه في الإنصاف وأيضاً في باب الإحرام : أنه لا شيء عليه ، لرفض إحرامه ، لأنه مجرد نية ، فانظر هل هما مسألتان فيحمل التحلل على لبس المخيط مثلاً ، أو مسألة واحدة ، تناقض التصحيح فيها ؟ (ولا قضاء على محصر إن كان) حجه (نفلاً) لظاهر الآية . وذكر في الإنصاف أنه المذهب ، وقيده في المستوعب والمنتهى بما إذا تحلل قبل فوات الحج ، ومفهومهما : أنه لو تحلل بعد فوات الحج يلزمه القضاء ، وهو إحدى روايتين أطلقهما في الشرح وغيره ، وهو ظاهر كلامه في أول الباب ، وإن زال الحصر بعد تحلله وأمكنه فعل الحج الواجب في ذلك العام ، لزمه فعله ، (ومن أحصر عن واجب) كرمي الجمار (لم يتحلل ، وعليه له) أي لتركه ذلك الواجب (دم) كما لو تركه اختياراً (وحجه صحيح) لتمام أركانه ، (وإن صد) المحرم (عن عرفة دون البيت) أي المحرم (تحلل بـ) ـأفعال (عمرة ولا شيء عليه) لأن قلب الحج إلى العمرة مباح بلا حصر ، فمعه أولى ، فإن كان قد طاف وسعى للقدوم ، ثم أحصر ، أو مرض ، أو فاته الحج تحلل بطواف وسعى آخرين ، لأن الأولين لم يقصد بهما طواف العمرة ، ولا سعيها ، وليس عليه أن يجدد إحراماً في الأصح ، قاله في شرح المنتهى . ومن أحصر عن طواف الإفاضة ، وقد رمى وحلق ، لم يتحلل حتى يطوف (ومن أحصر بمرض ، أو ذهاب نفقة) أو ضل الطريق (لم يكن له التحلل ، وهو على إحرامه ، حتى يقدر على البيت) لأنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حال إلى حال خير منها ، ولا التخلص من الأذى الذي به ، بخلاف حصر العدو ،

ولأن النبي ﷺ « دخلَ على ضباعةَ بنت الزبَيْرِ فقالَتْ : إنِّي أريدُ الحجَّ وأنا شَاكِيَةٌ ، فقالَ : حجِّي واشْتَرِطِي : أن محلِّي حيثُ حبَسْتَنِي »[1] فلو كان المرض يبيح التحلل ما احتاجت إلى شرط ، لحديث « من كُسِرَ ، أو عَرَجَ فَقَدْ حَلَّ »[2] متروك الظاهر . فإن مجرد الكسر والعرج لا يصير به حلالاً ، فإن حملوه على أنه يبيح له التحلل ، حملناه على ما إذا اشترط الحل ، على أن في الحديث كلام : ابن عباس يرويه ومذهبه بخلافه ، (وإن فاته الحج) بطلوع فجر يوم النحر قبل وقوفه (تحلل بعمرة) نقله الجماعة (كغير المرض) أي كما لو فاته الحج لغير مرض (ولا ينحر) من أحصر بمرض أو ذهاب نفقة (هدياً معه إلا بالحرم ، فيبعث به) أي الهدي (ليذبح فيه) أي الحرم بخلاف من حصره العدو ، ونص أحمد على التفرقة بينهما . ومثل المريض : من ضل الطريق ، ذكره في المستوعب ، وتبعه في المنتهى ، ومثله أيضاً : حائض تعذر مقامها ، أو رجعت ولم تطف ، لجهلها بوجوب طواف الزيارة ، أو لعجزها عنه ، أو لذهاب الرفقة ، قاله في شرح المنتهى ، (والحكم في القضاء والهدي كما تقدم) تفصيله (ويقضي عبد) مكلف حيث وجب عليه القضاء ، بأن كان نذراً أو فاته الحج (في رقه

---

(١) الحديث متفق عليه ، وسبق تخريجه .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/ ٤٥٠ ، والدارمي في السنن ، كتاب المناسك ، باب المحصر بعد ، وأبو داود في كتاب المناسك ، باب الإحصار ، الحديث (١٨٦٢ ، ١٨٦٣) ، والترمذي في السنن ، كتاب الحج ، باب ما جاء في الذي يُهل بالحج فيكسر أو يعرج ، الحديث (٩٤٠) ، وقال: « حسن صحيح » ، وفي نسخة سنن الترمذي (بتحقيق عثمان) : ٢/٢٠٩ قال : « هذا حديث حسن » ، وأخرجه النسائي في المجتبى من السنن : ٥/١٩٨ ، كتاب مناسك الحج ، باب فيمن أحصر بعدو ، وابن ماجة في السنن : ٢/١٠٢٨ ، كتاب المناسك ، باب المحصر ، الحديث (٣٠٧٧ ، ٣٠٧٨) ، والدارقطني في السنن : ٢/٢٧٧ - ٢٧٨ ، كتاب الحج ، باب المواقيت ، الحديث (١٩١) ، والحاكم في المستدرك : ١/ ٤٨٢ - ٤٨٣ ، كتاب المناسك ، باب من كسر أو عرج فقد حل ، وقال : « صحيح على شرط البخاري » ، وأقره الذهبي وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٥/ ٢٢٠ ، كتاب الحج ، باب من رأى الإحلال بالإحصار بالمرض .

لكن قال البغوي في شرح السنة (٧/٢٨٨) كتاب الحج ، باب الإحصار ضمن الحديث (١٩٩٩) : يحتج بهذا الحديث من يرى القضاء على المحصر وضعف بعضهم هذا الحديث لما ثبت عن ابن عباس أنه قال : « لا حصر إلا حصر العدو » وتأوله بعضهم على أنه إنما يحل بالكسر والعرج إذا كان قد شرط ذلك في عقد الإحرام على معنى حديث « ضُبَاعة بنت الزبير » ، وذكر الخطابي مثله في معالم السنن المطبوع مع مختصر سنن أبي داود : ٢/٣٦٨ ، وقال البيهقي : « وقد حمله بعض أهل العلم إن صح على أنه يحل بعد فواته بما يحل به من يفوته الحج بغير مرض » ، فقد روينا عن ابن عباس ثابتاً عنه قال : « لا حصر إلا حصر عدو » ، والله أعلم .

كحر) لأنه أهل لأداء الواجب (وصغير) في فوات وإحصار (كبالغ ، ولا يصح) قضاؤه حيث وجب (إلا بعد البلوغ) كما لو أفسد نسكه بالوطء ، (ولو أحصر في حج فاسد ، فله التحلل) منه بذبح الهدي إن وجده ، أو الصوم إن عدمه كالصحيح ، (فإن حل) من الحج الفاسد (ثم زال الحصر وفي الوقت سعة) للقضاء (فله أن يقضي في ذلك العام) ذكره في الإنصاف وغيره ، ولعل المراد : يجب لوجوب القضاء على الفور، كما تقدم ، وإنما قالوه في مقابلة المنع ، وليس يتصور القضاء في العام الذي أفسد فيه الحج في غير هذه المسألة ، قاله الموفق والشارح وجماعة ، ولا يصح ممن أحرم بالحج ووقف بعرفة ثم طاف وسعى ورمى جمرة العقبة ، وحلق في نصف الليل الثاني : أن يحرم بحجة أخرى ، ويقف بعرفة قبل الفجر ، لأن رمي أيام التشريق عمل واجب بالإحرام السابق ، فلا يجوز مع بقائه أن يحرم بغيره ، هذا معنى كلام القاضي ، وعلم الإجماع على أنه لا يجوز حجتان في عام ، (ومن شرط في ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض ، أو ضاعت نفقته ، أو نفدت ونحوه) كمتى ضل الطريق (أو قال : إن حبسني حابس فمحلى حيث حبستني ، فله التحلل بجميع ذلك) لحديث ضباعة بنت الزبير السابق ، وقوله ﷺ : « فإنَّ لَكِ عَلَى ربِّكِ مَا اشتَرَطْتِ » [1] ولأن للشرط تأثيراً في العبادات ، بدليل : إن شفى الله مريضي صمت شهراً ونحوه (وليس عليه هدي ، ولا صوم ، ولا قضاء ، ولا غيره) لظاهر حديث ضباعة ، ولأنه إذا شرط شرطاً كان إحرامه الذي فعله إلي حين وجود الشرط ، فصار بمنزلة من أكمل أفعال الحج (وله البقاء على إحرامه) حتى يزول عذره ويتم نسكه ، (فإن قال : إن مرضت ونحوه ، فأنا حلال ، فمتى وجد الشرط حل بوجوده) لأنه شرط صحيح ، فكان على ما شرط .



(١) حديث ضباعة بنت الزبير متفق عليه وسبق تخريجه .

باب الهدي، والأضاحي، والعقيقة وما يتعلق بها

(الهدي) أصله : التشديد ، من هديت الشيء أهديه ، ويقال أيضاً : أهديت الهدي إهداء ، وهو (ما يهدي إلى الحرم من النعم وغيرها) وقال ابن المنجا : ما يذبح بمنى ، سمي بذلك لأنه يهدي لله تعالى ، (والأضحية) بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء وتخفيفها ، ويقال : ضحية كسرية ، والجمع ضحايا ، ويقال : أضحاة ، والجمع : أضحى ، كأرطاة وأرطى ، نقله الجوهري عن الأزهري . وهي (ما يذبح من بهيمة الأنعام) أي الإبل والبقر والغنم الأهلية (أيام النحر) الثلاثة وليلتي يومي التشريق على ما يأتي (بسبب العيد) بخلاف ما يذبح بسبب نسك أو إحرام (تقرباً إلى الله تعالى ، ولا يجزيء غيرها) احترازاً عما يذبح للبيع ونحوه (يسن لمن أتى مكة أن يهدي هدياً) لفعله ﷺ ، قال جابر في صفة حج النبي ﷺ : « وكان جماعةُ الهَدْيِ الَّذِي قدمَ بِهِ علي مِنَ اليَمَنِ ، والَّذِي أَتَى بِهِ النبي ﷺ مائةً » [1] ، وقد كان النبي ﷺ يبعث بالهدي إلى مكة ويقيم هو بالمدينة ، (والأفضل فيهما) أي في الهدي والأضحية (إبل ، ثم بقر ، إن أخرج كاملاً ، ثم غنم) لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غسلَ الجنابَةِ ، ثم رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأولى ، فكأنَّما قَرَّبَ بَدَنَةً ، ومن رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فكأنَّمَا قَرَّبَ بقرَةً ، ومن رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ ، فكأنَّمَا قرَّبَ كبْشاً أمْلَحَ ، ومن رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فكأنَّمَا قرَّبَ دَجَاجَةً ، ومن راحَ فِي السَّاعَةِ الخامِسَةِ ، فكأنَّما قرَّبَ بَيْضَةً » [2] متفق عليه ، ولأن البدن أكثر ثمناً ولحماً ، وأنفع للفقراء ، وسئل ﷺ « أيُّ الرقَابِ أفضَلُ ؟ فقَالَ : أغلاهَا ثَمَناً وأنفَسُهَا عِنْدَ أهلِهَا » [3] ، والإبل أغلى ثمناً وأنفس من البقر والغنم ، (ثم شرك) سبع فأكثر (في بدنة ، ثم شرك في بقرة) لأن إراقة الدم مقصودة في الأضحية ، والمنفرد تقرب بإراقته كله ، (ولا يجزيء في الأضحية الوحشي) إذ لا يحصل المقصود به ، مع الورود (ولا) يجزيء أيضاً في الأضحية (من

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الجمعة ، باب فضل الجمعة ، وأخرجه مسلم في كتاب الجمعة ، باب الطيب والسواك يوم الجمعة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٤٩٣) .

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب العتق ، باب أي الرقاب أفضل ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل .

أحد أبويه وحشي) تغليباً لجانب المنع (وأفضلها) أي الأجناب ، أي أفضل كل جنس (أسمن ، ثم أغلى ثمناً) لقوله تعالى : ﴿ ومَنْ يُعظِّمْ شَعَائِرَ الله فإنّها مِنْ تَقْوَى القُلُوبِ ﴾ [(١)] قال ابن عباس : « تعظيمُهَا استِسْمَانُهَا واستِحْسَانُهَا » ولأن ذلك أعظم لأجرها ، وأكثر لنفعها (وذكر وأنثى سواء) لقوله تعالى : ﴿ ليَذْكُرُوا اسْمَ الله عَلَى مَا رَزَقَهُم مِنْ بَهِيمَةِ الأنْعَامِ ﴾ [(٢)] ، وقوله تعالى : ﴿ والبُدْنَ جعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شعَائِرِ الله لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ ﴾ [(٣)] ولم يقل ذكراً ولا أنثى وقد ثبت أن النبي ﷺ « أهْدَى جَمَلاً كانَ لأبِي جَهْلٍ فِي أنْفِهِ بُرَّةٌ مِنْ فضَّةٍ » [(٤)] رواه أبو داود وابن ماجه . قال أحمد : الخصي أحب إلينا من النعجة ، لأن لحمه أوفر وأطيب . وقال الموفق : الكبش في الأضحية أفضل النعم ، لأنها أضحية النبي ﷺ (وأقرن أفضل) لأنه ﷺ « ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أمْلَحَيْنِ أقْرَنَيْنِ » [(٥)] (ويسن استسمانها واستحسانها) لما تقدم من قوله تعالى : ﴿ ومَنْ يعَظِّمْ شَعَائِرَ الله فإنّهَا مِنْ تَقْوَى القُلُوبِ ﴾ [(٦)] ، (وأفضلها لوناً ، الأشهب ، وهو الأملح ، وهو الأبيض) النقي البياض ، قاله ابن الأعرابي . (أو ما بياضه أكثر من سواده ، قاله الكسائي) لما روى عن مولاة ابن ورقة بن سعيد قالت : قال رسول الله ﷺ: « دَمُ عَفْرَاءَ أزْكَى عِنْدَ الله مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ » [(٧)] رواه أحمد بمعناه ، وقال أبو هريرة: « دَمُ بَيْضَاءَ أحَبَ إلى الله مِنْ دَمِ سَوْدَاوَيْنِ » [(٨)] ولأنه لون أضحية النبي ﷺ (ثم أصفر ، ثم أسود) يعني أن كل ما كان أحسن لوناً فهو أفضل . (قال) الإمام (أحمد يعجبني البياض ، وقال : أكره السواد ، ولا يجزيء) في الأضحية وكذا دم تمتع ونحوه (إلا الجذع من الضأن ، وهو ماله ستة أشهر) ويدل لإجزائه : ما روت أم بلال بنت

---

(١) سورة الحج ، الآية : ٣٢ .
(٢) سورة الحج ، الآية : ٣٤ .
(٣) سورة الحج ، الآية : ٣٦ .
(٤) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب في الهدي ، الحديث (١٧٤٩) ، وأخرجه أحمد في المسند : ١/٢٣٤ ، ٢٦١ ، ٢٦٩ ، ٢٧٣ ، وابن ماجه في السنن : ٢/١٠٣٥ ، كتاب المناسك ، باب الهدي من الذكور والإناث ، الحديث (٣١٠٠) . والبُرَّةُ : حلقة في أنف البعير أو في لحمة أنفه (قاموس محيط) .
(٥) الحديث متفق عليه من رواية أنس رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي ، باب وضع القدم على صفح الذبيحة ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية ، وقوله أملحين من الملحة ، وهي بياض يخالطه السواد وأقرنين أي طويلي القرن .
(٦) سورة الحج ، الآية : ٣٢ .
(٧) الأثر أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أبي هريرة رضي الله عنه .
(٨) راجع ما قبله رقم (٦) .

هلال عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال : « يُجْزِيء الجَذَعُ من الضأنِ أضْحِيَةً » رواه ابن ماجة ، والهدي مثله ، والفرق بين جذع الضأن والمعز : أن جذع الضأن ينزو فيلقح ، بخلاف الجذع من المعز قاله إبراهيم الحربي . ويعرف كونه قد أجذع بنوم الصوف على ظهره . قال الخرقي : سمعت أبي يقول : سألت بعض أهل البادية ، كيف تعرفون الضأن إذا أجذع ؟ قالوا : لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً ، فإذا نامت الصوفة على ظهرة علم أنه أجذع . (و) لا يجزيء إلا (الثني مما سواه) أي الضأن (فثني الإبل : ما كمل له خمس سنين) قال الأصمعي [1] وأبو زيد الكلابي [2] وأبو زيد الأنصاري [3] : إذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني ، ونرى أنه إنما سمي ثنياً لأنه ألقى ثنيته ، (و) ثني (بقر) ماله (سنتان) كاملتان ، (و) ثني (معز) ماله (سنة) كاملة ، لحديث : « لا تَذْبَحُوا إلا مُسِنَّةً ، فإن عَسَرَ عَلَيْكُمْ فاذْبَحُوا الجذْعَ مِنَ الضَّأنِ » [4] لأنه قبل ذلك لا يلقح (ويجزيء أعلى سنا مما ذكر) لأنه أولى ، والحصر فيما تقدم إضافي . فالمعنى : لا يجزيء أدون مما تقدم (وجذع ضأن أفضل من ثني معز . (قال أحمد : لا تعجبني الأضحية إلا الضأن، ولأن جذع الضأن أطيب لحماً من ثني المعز (وكل منهما) أي من جذع الضأن وثني المعز (أفضل من سبع بدنة ، أو) سبع (بقرة) لما تقدم ، لأن المقصود إراقة الدم ، (وسبع شاة أفضل من بدنة ، أو بقرة ، وزيادة عدد في جنس أفضل من المغالاة مع عدمه) أي عدم التعدد (فبدنتان) سمينتان (بتسعة ، أفضل من بدنة بعشرة) لما فيه من كثرة إراقة الدم ، (ورجح الشيخ البدنة) التي بعشرة على البدنتين بتسعة ، لأنها أنفس (والخصي راجح على النعجة) لأن لحمه أوفر وأطيب ، (ورجح الموفق الكبش) في الأضحية (على سائر النعم) لأنه أضحية النبي ﷺ ، (وتجزيء الشاة عن واحد) ونص الإمام (وعن أهل بيته وعياله ، مثل امرأته وأولاده ومماليكه) قال صالح : قلت لأبي : يضحي بالشاة عن أهل البيت ؟ قال : نعم ، لا بأس « قَدْ ذَبَحَ النبيُّ ﷺ

---

(١) هو عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع بن أعيا بن سعد بن عبد بن غنم بن قتيبة بن معن ابن سعد مناة الباهلي ، راجع طبقات اللغويين للزبيدي ص ١٦٧ ، طبع دار المعارف بالقاهرة ، وكذا جمهرة الأنساب ٢٤٥ .

(٢) لم أقف على ترجمته .

(٣) يقول صاحب طبقات النحويين واللغويين : هو أبو زيد سعيد بن أوس بن ثابت بن العتيك بن حرام بن محمود بن رفاعة بن بشر بن الضيف ، وقد اختلف في اسمه . ولبيان ذلك راجع طبقات اللغويين والنحويين ص ١٦٥ وما بعدها ، طبع دار المعارف .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب سن الأضحية ، الحديث (١٣/ ١٩٦٣) ، والمسِنَّةُ هي كبيرة السن والجذع من الضأن ما لم يتم على ولادته حول .

كبشَيْنِ ، فقال : بِسْمِ الله هَذَا عَنْ محمَّد وأهلِ بَيْتِه ، وقرَّبَ الآخَرَ ، وقال : بِسْمِ الله ، اللَّهُمَّ مِنْكَ ولَكَ عَمَّنْ وَحَّدَكَ مِنْ أمَّتي » [1] ويدل له أيضاً : ما روى أبو أيوب ، قال : « كانَ الرجُلُ فِي عهْدِ رسُولِ الله ﷺ يُضَحِّي بالشَّاةِ عنْهُ وعَنْ أهْلِ بيْتِهِ ، فيأكُلُونَ ويطعَمُونَ » [2] قال في الشرح : حديث صحيح ، (و) تجزيء كل من (البدنة والبقرة عن سبعة) روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وعائشة ، لحديث جابر قال : «نَحرنَا بالحُدَيْبِيَة معَ النبيِّ ﷺ البدنة عَنْ سَبْعَة ، والبقَرَة عَنْ سَبْعَة » [3] ، وفي لفظ : «أمرنَا رسُولُ الله ﷺ أنْ نشتَرِكَ فِي الإبلِ والبَقَرِ ، كلُّ سَبْعَة منّا فِي بَدَنَة » [4] رواهما مسلم . (فأقل) أي وتجزيء البدنة والبقرة عن سبعة بطريق الأولى . (قال الزركشي[5] الاعتبار) أي في إجزاء البدنة أو البقرة عن سبعة فأقل (أن يشترك الجميع) أي في البدنة أو البقرة (دفعة ، فلو اشترك ثلاثة في) بدنة أو (بقرة أضحية ، وقالوا : من جاء يريد أضحية شاركناه ، فجاء قوم فشاركوهم لم تجز) البدنة أو البقرة (إلا عن الثلاثة ، قاله الشيرازي : انتهى . والمراد : إذا أوجبوها) أي الثلاثة (على أنفسهم ، نص عليه) لأنهم إذا لم يوجبوها فلا مانع من الاشتراك قبل الذبح ، لعدم التعيين (والجواميس فيهما) أي في الهدي والأضحية (كالبقر) في الإجزاء والسن ، وإجزاء الواحدة عن سبعة لأنها نوع منها (وسواء أراد جميعهم) أي جميع الشركاء في البدنة أو البقرة (القربة ، أو) أراد (بعضهم القربة ، و) أراد (الباقون اللحم) لأن الجزء المجزيء لا ينقص أجره بإرادة الشريك غير القربة كما لو اختلفت جهات القربة ، بأن أراد بعضهم المتعة ، والآخر القران ، والآخر ترك واجب ، وهكذا ، ولأن القسمة هنا إفراز حق ، وليست بيعاً ، وفي أمر النبي ﷺ بالاشتراك ، مع أن سنة الهدي والأضحية : الأكل ، والإهداء : دليل على تجويز القسمة ، إذ بها يتمكن من ذلك ، (و) يجوز الاشتراك في البدن والبقر (ولو كان بعضهم) أي الشركاء (ذمياً في قياس

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/٣٥٦ ضمن مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب في الشاة يضحي بها عن جماعة ، وأخرجه ابن ماجة في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب أضاحي رسول الله ﷺ ، الحديث (٣١٢١) .

(٢) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الكبير ، وعزاه للطبراني في الكبير .

(٣) الحديث أخرجه مسلم بالمعنى في الصحيح : ٢/٩٥٥ ، كتاب الحج ، باب الاشتراك في الهدي الحديث (١٣١٨/٣٥٢) ، وأخرجه أبو داود باللفظ في كتاب الضحايا ، باب الاشتراك في البقر والجذور ، الحديث (٢٨٠٨) .

(٤) راجع ما قبله .

(٥) سبقت ترجمته .

قوله) أي الإمام (قاله القاضي) وجزم بمعناه في المنتهى (ويعتبر ذبحها) أي البدنة أو البقرة (عنهم) أي السبعة فأقل ، نص عليه (ويجوز أن يقتسموا اللحم ، لأن القسمة) في المثليات ونحوها (ليست بيعاً) بل إفراد حق ، (ولو ذبحوها) أي البدنة أو البقرة (على أنهم سبعة فبانوا ثمانية ذبحوا شاة ، وأجزأتهم) الشاة مع البدنة أو البقرة ، فإن بانوا تسعة ذبحوا شاتين وهكذا ، (ولو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع أجزأ) ذلك عنهما ، كما لو ذبح كل منهما شاة (ولو اشترى سبع بقرة) أو بدنة (ذبحت للحم ، فهو لحم اشتراه ، وليست) الحصة التي اشتراها (أضحية) لعدم ذبحها عنهم ، وكذا لو اشتري إنسان شاة ذبحت للحم ، وأما ما ذبح هدايا أو أضحية ، فلا يصح بيعه ، كما يأتي ولو تطوعاً لتعينه بالذبح .



فصل فيما لا يجزيء في الأضحية

ولا يجزيء فيهما ، أي في الهدي والأضحية (العوراء) البينة العور ، وهي (التي انخسفت عينها ؛ فإن كان عليها) أي العين (بياض وهي قائمة لم تذهب أجزأت) لمفهوم ما يأتي ، ولأن ذلك لا ينقص لحمها ، (ولا تجزيء) فيهما (عمياء وإن لم يكن عِماها بيناً) كقائمة العينين مع ذهاب إبصارهما؛ لأن العمي يمنع مشيها مع رفيقتها، ويمنع مشاركتها في العلف ، ولأن في النهي عن العوراء تنبيهاً على النهي عن العمياء (ولا عجفاء لا تنقي) بضم التاء وكسر القاف ، من أنقت الإبل إذا سمنت وصار فيها نقي ، وهو مخ العظم ، وشحم العين من السمن ، قاله في المطلع ، (وهي) أي العجفاء (الهزيلة التي لا مخ فيها ، ولا) تجزيء (عرجاء بيّن ضلعها) بفتح اللام وسكونها أي غمزها ، وصوابه : بالظاء المشالة ، كما يعلم من الصحاح وغيره (وهي التي لا تقدر على المشي مع جنسها) الصحيح (إلى المرعى ، ولا) تجزيء (كسيرة ولا مريضة بين مرضها ، وهو المفسد للحمها بجرب أو غيره) لحديث البراء بن عازب قال : « قامَ فِينَا النبيُّ ﷺ فقالَ : أربَعٌ لا تَجُوزُ فِي الأَضَاحِي : العَوْرَاءُ ، البيِّنُ عَوَرُهَا ، والمرِيضَةُ البيِّنُ مَرَضُهَا ، والعَرْجَاءُ البيِّنُ ظَلَعُهَا ، والعَجْفَاءُ التِي لا تُنْقِي » [1] رواه أبو داود والنسائي ، (ولا) تجزيء (عضباء) بالعين المهملة والضاد المعجمة (وهي التي

---

(١) الحديث أخرجه مالك في الموطأ : ٢/٤٨٢ ، كتاب الضحايا ، باب : ما ينهي عنه من الضحايا ، الحديث (١) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٤/٢٨٩ ضمن مسند البراء بن عازب رضي الله عنه ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب ما لا يجوز في الأضاحي ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب ما يكره من الضحايا ، الحديث (٢٨٠٢) ، وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب ما لا يجوز من الأضاحي ، الحديث (١٤٩٧) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن ، كتاب الضحايا ، باب ما نهى عنه من الأضاحي العوراء ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ١٠٥٠ ، كتاب الأضاحي ، باب ما يكره أن يضحى به ، الحديث (٣١٤٤) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٥٨) ، كتاب الأضاحي ، باب ما لا يجزيء في الأضحية ، الحديث (١٠٤٦) ، وقوله : ظَلَعُهَا ، أى عرجها ، والعجفاء ، أي المهزولة .

ذهب أكثر أذنها أو قرنها) لحديث عليّ قال : « نهى النبيُّ ﷺ أن يضحّى بأعْضَب الأذُن ، والقَرْن » [1] . قال قتادة : « فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب ، فقال : العضْبُ النصْفُ ، أو أكثَرُ مِنْ ذَلِكَ » [2] رواه الخمسة وصححه الترمذي ، وقال أحمد: العضباء: ما ذهب أكثر أذنها أو قرنها ، نقله حنبل ؛ لأن الأكثر كالكل ، (وتكره معيبة أذن بخرق أو شق أو قطع لـ) ـنصف أو (أقل من النصف ، وكذا) معيبة (قرن) بواحد من هذه لحديث عليّ قال : « أمَرَنَا النبيُّ ﷺ أن نَستَشْرِفَ العيْنَ والأذُنَ ، وأن لا نُضَحِّيَ بمقابلة ولا مدابرةٍ ، ولا خرْقَاءَ ، ولا شَرْقاءَ ، قال زهير : قلت لأبي إسْحَقَ : ما المقابلَةُ؟ قال : يقطَعُ من طرف الأُذُن قلتُ : فَمَا المدابرةُ ؟ قال : يقطعُ منْ مؤخَرِ الأذُن . قلتُ : فَمَا الخرْقَاءُ ؟ قال : تُشَقُّ الأذنُ ، قلت : فما الشرقَاءُ ؟ قال : تشقُّ أذُنُهَا لِلسِّمَةِ» [3] رواه أبو داود ، وقال القاضي : الخرقاء : التي قد انتقبت أذنها ، والشرقاء التي تشق أذنها ، وتبقى كالشاختين ، وهذا نهى تنزيه ، ويحصل الإجزاء بها ؛ لأن اشتراط السلامة من ذلك يشق ، إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله .

(ولا تجزيء الجدباء ، وهي جافة الضرع) أي الجدباء التي شاب ونشف ضرعها ؛ لأن هذا أبلغ في الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين ، (ولا) تجزيء (هتماء وهي التي ذهبت ثناياها من أصلها) قال في التلخيص : وهو قياس المذهب .

(ولا عصماء ، وهي التي انكسر غلاف قرنها) قاله في المستوعب والتلخيص ، (ويجزيء ما ذهب دون نصف أليتها) ، وكذا ما ذهب نصفها كما في المنتهى . وقياس ما تقدم في الأذن : وتكره ، بل هنا أولى .

(و) تجزيء (الجماء ، وهي التي خلقت بلا قرن ، والصمعاء ، وهي الصغيرة الأذن، وما خلقت بلا أذن ، والبتراء التي لا ذنب لها خلقة أو مقطوعاً) لأن ذلك لا يخل بالمقصود .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/٨ ، ضمن مسند عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب ما لا يجوز من الأضاحي ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب ما يكره مَن الضحايا ، الحديث (٢٨٠٤) ، وأخرجه الترمذي في السنن، كتاب الأضاحي ، باب ما يكره من الأضاحي ، الحديث (١٤٩٨) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن ، كتاب الضحايا ، باب المقابلة ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ١٠٥٠ ، كتاب الأضاحي ، باب ما يكره أن يضحى به ، الحديث (٣١٤٢ - ٣١٤٣) .

(٢) راجع تخريج حديث (١) بنفس الصفحة .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الضحايا ، باب ما يكره من الضحايا .

(و) تجزيء (التي بعينها بياض لا يمنع النظر) لعدم فوات المقصود من البصر (و) يجزيء (الخصي الذي قطعت خصيتاه أو سلتا أو رضتا) لأن النبي ﷺ « ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ مَوْجُوأيْنِ »[1] والوجاء : رض الخصيتين ، ولأن الخصاء إذهاب عضو غير مستطاب ، يطيب اللحم بذهابه ، ويسمن . قال الشعبي[2] : ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه ، (فإن قطع ذكره مع ذلك) أي مع قطع الخصيتين ، أو سلهما أو رضهما (لم يجز ، وهو الخصي المجبوب) نص عليه ، وجزم به في التلخيص ، وقدمه في الرعاية الكبرى ، (وتجزيء الحامل) من الإبل والبقر والغنم كالحائل .

★ ★ ★

(فصل في كيفية نحر الإبل)

والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى ، (فيطعنها بالحربة في الوهدة التي هي بين أصل العنق والصدر) لما روى زياد بن جبير قال : « رأيتُ ابنَ عمرَ أتَى علَى رجُلٍ أَناخَ بَدَنَةً لِيَنْحَرَهَا ، فقال : ابْعَثْهَا قائمةً مُقَيَّدَةً ، سُنَّةَ محمد ﷺ »[3] متفق عليه . وروى أبو داود بإسناده عن عبد الرحمن بن سابط : « أن النبي ﷺ وأصحابه كانُوا ينْحرُونَ البدَنَةَ معقُولَةَ اليُسْرَى ، قائمة على ما بقي من قوائمها »[4] . وفي قوله تعالى : ﴿ فإذا وجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾[5] دليل على أنها تنحر قائمة ، وقيل في تفسير قوله تعالى : ﴿فاذكُروا اسمَ اللهِ عليْهَا صوَافَّ ﴾[6] أي قياماً ، لكن إن خشي عليها أن تنفر أناخها ، (و) السُّنَّة (ذبح بقر وغنم) لقوله تعالى : ﴿ إنَّ اللهَ يأمُرُكُمْ أنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً ﴾[7] ،

---

(١) حديث أضحية رسول الله ﷺ بكبشين متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي ، باب التكبير عند الذبح ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية .

(٢) هو عامر بن شراحيل بن عبد الله ، وقيل : عامر بن عبد الله بن شراحيل الحميري أبو عمرو الكوفي ، من شعب همدان . قال ابن معين وأبو زرعة وغير واحد : الشعبي ثقة ، وقال ابن حبان في ثقات التابعين : كان فقيهاً شاعراً ، مات سنة (١٠٩) من الهجرة ، راجع الجمع بين رجال الصحيحين ٣٧٧/١ ، وتهذيب التهذيب : ٦٥/٥ ، وتقريب التهذيب : ٣٨٧/١ ، والكاشف : ٤٩/٢ ، وتاريخ الثقات (ص٢٤٣) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب نحر الإبل مقيدة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب نحر البدن قياماً مقيدة .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ١٥٤/٢ ، كتاب المناسك ، باب كيف تنحر البدن ، الحديث (١٧٦٧) .

(٥) سورة الحج ، الآية : ٣٦ .

(٦) سورة الحج ، الآية : ٣٦ .

(٧) سورة البقرة ، الآية : ٦٧ .

ولحديث أنس : « أن النبيَّ ﷺ ضَحّى بِكَبْشَيْن ذَبَحَهُما بِيَدِه »[1] ، (ويجوز عكسه) أي ذبح الإبل ونحر البقر والغنم ؛ لأنه لم يتجاوز محل الذكاة ، ولعموم قوله ﷺ : «ما أنهرَ الدَّمَ وذُكِرَ اسْمُ اللهِ عليْهِ فَكُلْ »[2] . (ويأتي) ذلك (ويقول بعد توجيهها) أي الذبيحة (إلى القبلة على جنبها الأيسر) إن كانت من البقر والغنم (حين يحرك يده بالذبح : بسم الله والله أكبر ، اللَّهم هذا منك ولك) لما روى ابن عمر : « أن النّبيَّ ﷺ ذَبَحَ يومَ العيدِ كبشَيْنِ ، ثم قال حينَ وجّهَهُمَا : وجّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَمٰوات والأرضَ حَنِيفاً ومَا أَنَا مِنَ المُشْرِكِينَ ، إن صَلاتِي ونُسُكِي ومَحْيَايَ ومَمَاتِي لله رَبِّ العَالَمِينَ، لا شَرِيكَ لَهُ ، وبِذَلِكَ أُمِرْتُ وأَنَا أوَّلُ المُسْلِمِينَ ، بسمِ اللهِ واللهُ أكْبَرُ ، اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيكَ »[3] رواه أبو داود ، وإن اقتصر على التسمية فقد ترك الأفضل ، وكذا يقول عند تحريك يده بالنحر ، (وإن قال قبل ذلك) أي بسم الله والله أكبر . . إلخ .

(و) قال (قبل تحريك يده) بالذبح ، بأن قال عند توجيه الذبيحة إلى القبلة : (وجهتُ وجهي للّذي فطرَ السمواتِ والأرضَ حنيفاً وما أنَا منَ المشركينَ ، إن صلاتِي ونُسكِي ومحيَايَ ومماتِي للهِ رَبِّ العالَمينَ لا شَرِيكَ لَهُ ، وبِذَلكَ أُمِرْتُ ، وأنَا مِنَ المُسْلمينَ) فحسن ؛ لما تقدم في حديث ابن عمر ، لكن بإسقاط « أوَّل » لمناسبة المعنى ، أو قال بعد « هذا منك ولك » : (اللّهم تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك) ، فحسن لمناسبة الحال ، وفي حديث لمسلم : أن النبيَّ ﷺ قالَ : « اللَّهمَّ تقبَّلْ مِنْ محمّدٍ وآلِ محمدٍ »[4] ، وكره ابن عمر وابن سيرين الأكل من الذبيحة ، إذا وجهت لغير القبلة ، (والأفضل : تولى صاحبها) أي الذبيحة هدايا كانت أو أضحية (ذبحها بنفسه) لأن النبي ﷺ « ضحّى بكبشَيْنِ أقرنَيْنِ أملَحَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ وسمّى وكبّرَ ووضَعَ

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي ، باب وضع القدم على صفح الذبيحة ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب ما نَدَّ من البهائم ، فهو بمنزلة الوحش ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/٣٥٦ ضمن مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب في الشاة يضحي بها عن جماعة ، الحديث (٢٨١٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ١٠٠ ، كتاب الأضاحي ، باب (٢٢) ، وهو ما يلي العقيقة بشاة ، الحديث (١٥٢١) .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/١٥٥٧ ، كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية ، الحديث (١٩/١٩٦٧) .

رِجْلَهُ على صِفَاحِهِمَا ، ونَحَرَ البَدَنَاتِ السِّتَّ بِيَدِهِ ونحر من البدن التى أهداها فى حجة الوداع ثلاثاً وستين بدنة بيده » [1] ، ولأن فعل الذبح قربة ، وتولى القربة بنفسه أولى من الاستنابة فيها .

(وإن وكل من يصح ذبحه ولو ذمياً) كتابياً أبواه كتابيان (جاز ، ومسلم أفضل) من ذمي ، لأنه [2] « استناب علياً في نحر ما بَقِي مِنْ بُدْنِه » [3] . (ويكره أن يوكل) في ذبح أضحيته (ذمياً) كتابياً ؛ لقول علي وابن عباس وجابر ، ولحديث ابن عباس الطويل مرفوعاً : « لا يَذْبَح ضَحَايَاكُمْ إلا طَاهِرٌ » [4] ، (ويشهدها) أي الأضحية ربها (ندباً إن وكل) في تذكيتها ؛ لأن في حديث ابن عباس الطويل : « واحضرُوهَا إذا ذَبَحْتُمْ ؛ فإنه يُغْفَرُ لَكُمْ عندَ أوَّلِ قطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا » [5] ، وروى أنه ﷺ قال لفاطمة : «احضُري أضْحِيَتَكِ يغفرْ لَكِ بِأوَّلِ قطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا » [6] .

(ولا بأس أن يقول الوكيل : اللّهم تقبل من فلان) أي الموكل له ، (وتعتبر النية) أي نية كونها أضحية (من الموكل إذاً) أي وقت التوكيل في الذبح (وفي الرعاية : ينوي) الموكل كونها أضحية (عند الذكاة أو الدفع إلى الوكيل) ليذكيها (إلا مع التعيين) أي تعيين الأضحية ؛ بأن تكون معينة ؛ فلا تعتبر النية ، (ولا تعتبر تسمية المضحي عنه) اكتفاء بالنية .

ووقت ابتداء ذبح أضحية وهدي ونذر أو تطوع ، (و) دم (متعة وقران : يوم العيد بعد الصلاة) أي صلاة العيد ؛ لحديث جندب بن عبد الله البجلي : أن النبي ﷺ قال : « منْ ذَبَحَ قبلَ أنْ يصلِّي فليُعِدْ مكَانَهَا أُخْرَى » [7] ، وعن البراء بن عازب قال : قال

---

(١) الحديث متفق عليه ، وسبق تخريجه .

(٢) الضمير عائد على النبى ﷺ ، وذلك كان فى حجه ﷺ .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/ ١٥٠ ضمن مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب الأضحية عن الميت ، الحديث (٢٧٩٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ٨٤ ، كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في الأضحية عن الميت ، الحديث (١٤٩٥) .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/ ٩٦٢، كتاب الحج ، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب، الحديث (٣٧٧/ ١٣٢٥) .

(٥) راجع ما قبله .

(٦) الحديث أخرجه الترمذي في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في فضل الأضحية ، وأخرجه ابن ماجة في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب ثواب الأضحية .

(٧) الحديث متفق عليه من رواية جُندب بن عبد الله بن سفيان البجلي رضي الله عنه أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب قول النبي ﷺ فليذبح على اسم الله ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب وقت الأضاحي .

رسول الله ﷺ : « من صلَّى صلاتَنَا ونَسَكَ نُسكَنَا ، فَقَدْ أصَابَ النُّسُكَ ، ومن ذَبَحَ قَبْلَ أن يُصَلِّيَ فليُعِدْ مكَانَهَا أُخْرَى »[(١)] متفق عليه ، (ولو) كان (قبل الخطبة) لظاهر ما سبق (والأفضل) أن يكون الذبح بعد الصلاة ، و(بعدها) أي الخطبة ، وذبح الإمام إن كان ؛ خروجاً من الخلاف ، (ولو سبقت صلاة إمام في البلد) الذي تتعدد فيه العيد (جاز الذبح) لتقدم الصلاة عليه ، (أو بعد) مضي (قدرها) أي قدر زمن صلاة العيد (بعد حلها) أي دخول وقتها (في حق من) لا (صلاة في موضعه) كأهل البوادي من أهل الخيام والخرْ كاوات ونحوهم ، ممن لا عيد عليه . فدخول وقت ذبح : ما ذكر في حقهم بمضي قدر ما تفعل فيه الصلاة بعد دخول وقتها ؛ لأنه لا صلاة في حقهم تعتبر ، فوجب الاعتبار بقدرها . وأطلق الأصحاب قدر الصلاة ، فقال الزركشي : يحتمل أن يعتبر ذلك بمتوسط الناس ، وأبو محمد الموفق اعتبر قدر صلاة وخطبة تامتين في أخف ما يكون انتهى . وقوله : « وخطبة » مبني على اعتبارها . والمذهب : لا تعتبر كما تقدم ، (فإن فاتت الصلاة) أي صلاة العيد (بالزوال) بأن زالت الشمس في موضع تصلي فيه ؛ كالأمصار والقرى قبل أن يصلوا ؛ لعذر أو غيره (ضحى إذن) أي عند الزوال فما بعده ؛ لفوات التبعية بخروج وقت الصلاة ، (وآخره) أي آخر وقت ذبح أضحية ، وهدي نذر ، أو تطوع ، أو متعة ، أو قران (آخر اليوم الثاني من أيام التشريق) فأيام النحر ثلاثة : يوم العيد ، ويومان بعده . وهو قول عمر وابنه وابن عباس ، وأبي هريرة وأنس . وروى أيضاً عن علي . قال أحمد : أيام النحر ثلاثة، عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ، وفي رواية : عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ لأنه ﷺ « نَهَى عَنِ ادِّخَارِ لُحُومِ الأضَاحِي فَوْقَ ثَلاثٍ »[(٢)] ، ويستحيل أن يباح ذبحها في وقت يحرم أكلها فيه ، ونسخ أحمد الحكمين وهو الادخار لا يلزمه رفع الآخر . وهو إجزاء الذبح فيما زاد على الثلاثة . وفي الإيضاح : إلى آخر أيام التشريق ، (وأفضله) أي ذبح ما ذكر (أول يوم من) دخول (وقته) وهو مضي الصلاة ، أو قدرها . والأفضل : أن يكون بعد الخطبتين أيضاً ، وبعد ذبح الإمام إن كان كما تقدم ؛ لما فيه من المبادرة والخروج من الخلاف .

(ويجزيء) ذبح ما ذكر (في ليلتهما) أي ليلة يومي التشريق الأولين ؛ لأن الليل

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي ، باب سنة الأضحية ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب وقت الأضحية .

(٢) الحديث منسوخ بحديث جواز إدخار لحوم الأضاحي فوق الثلاث ، وهو عند أبي داود في السنن كتاب الضحايا ، باب في حبس لحوم الأضاحي .

زمن يصح فيه الرمي ، أي في الجملة ، كالسقاة والرعاة ، وداخل في مدة الذبح ؛ فجاز فيه كالأيام (مع الكراهة) للخروج من الخلاف . وظاهر المنتهى : لا يكره .

(ووقت ما وجب) من الدماء (بفعل محذور) كلبس وطيب وحلق رأس ونحوه (من حين وجوبه) أي من حين فعل المحذور ، (وإن فعله) أي أراد فعل المحذور (لعذر ، فله ذبحه قبله) أي قبل المحذور ، (وتقدم) في باب الفدية (وكذا ما وجب) من الدماء (لترك واجب) يدخل وقته من ترك الواجب ، (وإن ذبح) هدياً أو أضحية (قبل وقته، لم يجزئه) كالصلاة قبل الوقت (وصنع به ما شاء) لأنه لحم ، (وعليه بدل الواجب) لبقائه في ذمته ، (وإن فات الوقت) قبل ذبح هدي أو أضحية (ذبح الواجب قضاء) لأن الذبح أحد مقصودي الأضحية ، فلا يسقط بفوات وقته ، كما لو ذبحها في الوقت ، ولم يفرقها حتى خرج الوقت (وسقط التطوع) بخروج وقت الذبح ؛ لأن المحصل للفضيلة الزمان ، وقد فات ، فلو ذبحه وتصدق به كان لحماً تصدق به ، لا أضحية في الأصح ، قاله في التبصرة .

★ ★ ★

(فصل في تعيين الهدي)

ويتعين الهدي بقوله : هذا هدي ؛ لأنه لفظ يقتضي الإيجاب ؛ لوضعه له شرعاً ، فوجب أن يترتب عليه مقتضاه ، (أو بتقليده) أي ويتعين الهدي أيضاً بتقليده مع النية (أو إشعاره مع النية) أي نية الهدي ؛ لأن الفعل مع النية يقوم مقام اللفظ ، إذا كان الفعل يدل على المقصود ، كمن بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه . و(لا) يتعين الهدي (بشرائه ، ولا بسوقه مع النية فيهما) لأن الشراء والسوق لا يختصان بالهدي، والتعيين : إزالة ملك على وجه القربة ، فلم تؤثر فيه النية المقارنة لهما ، كالعتق والوقف، لا يحصلان بالنية حال الشراء ، وكإخراجه مالاً للصدقة به .

(و) تتعين (أضحية بقوله : هذه أضحية) فتصير واجبة بذلك ؛ كما يعتق العبد بقول سيده : هذا حر ؛ لوضع هذه الصيغة لذلك شرعاً ، (أو لله ، فيهما) أي يتعين كل من الهدي والأضحية بقوله : هذه لله ؛ لأن هذه الصيغ خبر أريد به الإنشاء ، كصيغ العقود (ونحوه) أي نحو : هذه لله (من ألفاظ النذر) كقوله : هذه صدقة . قال في الموجز والتبصرة : إذا أوجبها بلفظ الذبح نحو : لله عليّ ذبحها ، لزمه تفريقه على الفقراء ، وهو معنى قوله في عيون المسائل : لو قال : لله عليّ ذبح هذه الشاة ثم أتلفها ، ضمنها لبقاء المستحق لها ، (ولو أوجبها ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء) كالعوراء

البين عورها والعرجاء البين عرجها (لزمه ذبحها) كما لو نذره ، (ولم تجزئه عن الأضحية الشرعية) لما تقدم من الخبر ، (ولكن يثاب على ما يتصدق به منها) لحماً منذوراً ، لا أضحية . قال في المستوعب : وإن حدث بها أي بالمعينة أضحية عيب، كالعمى والعرج ونحوه ، أجزأه ذبحها ، وكانت أضحية (فإن زال عيبها المانع من الإجزاء كبرء المريضة ، و) برء (العرجاء ، وزوال الهزال ، أجزأت) لعدم المانع ، والحكم يدور مع علته .

(وإذا تعينا) أي الهدي والأضحية (لم يزل ملكه) عنهما ، كالعبد المنذور عتقه ، والمال المنذور الصدقة به ، (وجاز له نقل الملك فيهما) أي في الهدي والأضحية المعينين (بإبدال وغيره وشراء خير منهما) بأن يبيعهما بخير منهما ؛ أو بنقد أو غيره ، ثم يشتري به خيراً منهما ، نقله الجماعة عن أحمد ؛ لحصول المقصود مع نفع الفقراء بالزيادة . وأما حديث : « أنهُ صلى الله عليه وسلم ساقَ في حجّتِه مائَةَ بَدَنَةٍ ، وقَدِمَ علي من اليَمَنِ ، فأشْرَكَهُ في بدنِهِ »[1] رواه مسلم ، فيحتمل أنه أشرك علياً فيها قبل إيجابها ويحتمل أنه أشركه فيها ، بمعنى أن علياً جاء ببدن ، فاشتركا في الجميع ، فكان بمعنى الإبدال لا بمعنى البيع ، ويجوز أن يكون أشركه في ثوابها وأجرها ، قاله في الشرح . (و) جاز (إبدال لحم) ما تعين من هدي وأضحية (بخير منه) لنفع الفقراء.

و(لا) يجوز إبدال ما تعين من هدي أو ضحية أو لحمها (بمثل ذلك ، ولا) بما (دونه) إذ لاحظ في ذلك للفقراء ، (وإن) اشترى أضحية أو هدياً وعينها لذلك ، ثم (علم عيبها بعد التعيين ملك الرد) واسترجاع الثمن . قلت : ويشتري به بدلها بدليل ما يأتي ، (وإن أخذ الأرش ، فكفاضل عن القيمة على ما يأتي) فيشتري به شاة ، أو سبع بدنة ، أو بقرة أو يتصدق به ، أو بلحم يشتري به ، (وإن) اشترى أضحية أو هدياً وعينها ، ثم (بانت مستحقة بعده) أي بعد التعين (لزمه بدلها) نصاً ، نقله عليّ ابن سعيد ، قاله في الفروع ، ويتوجه فيه كأرش ، وعلم منه : أنها لو بانت مستحقة قبل التعيين لم يلزمه بدلها ؛ لعدم صحة التعين إذن ، (وإن مات بعد تعيينها) أي الأضحية أو الهدي (لم يجز بيعها في دينه ، ولو لم يكن وفاء إلا منها) لتعلق حق الله بها ، وتعين ذبحها ، وكما لو كان حياً ، (ولزم الورثة ذبحها ، ويقومون مقامه في الأكل والصدقة والهدية ؛ كسائر الحقوق له وعليه ، (وإن أتلفها متلف) ربها أو غيره ،

---

(١) الحديث أخرجه مسلم فى الصحيح ، كتاب الحج ، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها .

(وآخذت منه القيمة ، أو باعها من أوجبها ثم اشترى بالقيمة) في الأولى ، (أو) اشترى (بالثمن) في الثانية (مثلها صارت) المشتراة (معينة بنفس الشراء) كبدل رهن أو وقف أتلف ونحوه لقيام البدل مقام مبدله ، (وله) أي لمن عين هدياً أو أضحية (الركوب لحاجة فقط ، بلا ضرر) . قال أحمد : لا يركبها إلا عند الضرورة ؛ لأن النبي ﷺ قال : « اركَبْهَا بالمعْرُوفِ ، إذا أُلجِئْتَ إِلَيْهَا ، حتّى تَجِدَ ظَهْراً » [1] رواه أبو داود ، ولأنه تعلق بها حق المساكين ، فلم يجز ركوبها من غير ضرورة ، كملكهم ، فإن تضررت بركوبه لم يجز ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر (ويضمن نقصها) الحاصل بركوبه ؛ لأنه تعلق بها حق غيره .

(وإن ولدت) التي عينت هدياً أو أضحية ابتداء ، أو عن واجب في الذمة (ذبح ولدها معها) سواء (عينها حاملاً أو حدث) الحمل (بعده) أي بعد التعيين ؛ لأن استحقاق المساكين الولد حكم ثبت بطريق السراية من الأم ، فيثبت للولد ما يثبت لأمه ، كولد أم الولد والمدبرة (إن أمكن حمله) أي الولد على ظهرها ، أو ظهر غيرها ، (أو) أمكن (سوقه إلى محله) أي محل ذبح الهدي ، وتقدم في باب الفدية ، (وإلا) أي وإن لم يمكن حمل الولد ولا سوقه إلى محله ، (فكهدي عطب) على ما يأتي بيانه ، وكذا ولد معينة عن واجب في الذمة لأنه تبع لها ، (ولا يشرب من لبنها) أي لبن المعينة أضحية أو هدياً ، (إلا ما فضل عن ولدها) ، فيجوز شربه ؛ لقول عليّ : « لا يَحْلِبُهَا إلا مَا فَضَلَ عَنْ تَيْسِير وَلَدِهَا » ، ولأنه انتفاع لا يضرُّبها ولا بولدها . والصدقة به أفضل ؛ خروجاً من الخلاف ، (فإن خالف) وشرب ما يضر بولدها (حرم) عليه ذلك ، وكذا لو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها ، (وضمنه) أي اللبن المأخوذ إذن؛ لتعديه بأخذه ، (ويجز صوفها ووبرها وشعرها لمصلحة) كما لو كانت تسمن به، (وله أن ينتفع به ، كلبنها أو يتصدق به) قال القاضي : له الصدقة بالشعر ، وله الانتفاع به ، وذكر ابن الزاغوني أن اللبن والصوف لا يدخلان في الإيجاب ، وله الانتفاع بهما إذا لم يضر بالهدي ، وكذلك قال صاحب التلخيص في اللبن ، (وإن كان بقاؤه) أي الصوف أو الوبر أو الشعر (أنفع لها ؛ لكونه يقيها الحر والبرد ، لم يجز

---

(١) الحديث من رواية أبي الزبير قال : سمعت جابر بن عبد الله سئل عن ركوب الهدي ، وهو عند مسلم في الصحيح : ٩٦١/٢ ، كتاب الحج ، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها ، الحديث (١٣٢٤/٣٧٥) .

جزه ، كما لا يجوز أخذ بعض أعضائها) لتعلق حق الغير بها ، (ولا يعطي الجزار شيئاً منها أجرة) للخبر ، ولأنه بيع لبعض لحمها ، ولا يصح (بل) يعطيه منها (هدية وصدقة) لأنه في ذلك كغيره ، بل هو أولى ؛ لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها ، (وله أن ينتفع بجلدها وجلها) . قال في الشرح : لا خلاف في جواز الانتفاع بجلودها وجلالها ؛ لأن الجلد جزء منها ، فجاز للمضحي الانتفاع كاللحم ، وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه . وعن عائشة قالت : « قلتُ : يا رسولَ الله ، قَد كَانُوا يَنْتَفِعُونَ من ضَحَايَاهُمْ يجملون منهَا الودكَ ، ويتّخذُونَ منهَا الأسْقيةَ ، قَالَ : ومَا ذَلكَ ؟ قَالتْ : نَهَيْتَ عَن إمْسَاكِ لُحُومِ الأضَاحِي بعدَ ثَلاثٍ ، قال : إنّمَا نَهَيْتُكُمْ لِلدَّافَةِ التّي دفّتْ ، فَزَوَّدُوا وتَصَدَّقُوا »[1] حديث صحيح ، ولأنه انتفاع به ، فجاز كلحمها ، (أو يتصدق بهما) أي بالجلد والجل ، (ويحرم بيعهما) أي بيع الجلد والجل ؛ لحديث عليّ قال : « أمرَنِي رَسُولُ الله ﷺ أن أقُومَ عَلَى بَدنِه ، وأنْ أقسمَ جُلُودَهَا وجِلَهَا ، وأن لا أعْطِي الجَازِرَ منهَا شَيْئاً ، وقال : نَحْنُ نعْطِيه مِنْ عِنْدنَا »[2] متّفَقٌ عَلَيْه .

(و) يحرم (بيع شيء منها) أي الذبيحة ، هدياً كانت أو أضحية ، (ولو كانت تطوعاً ؛ لأنها تعينت بالذبح) لقوله ﷺ في حديث قتادة بن النعمان : « ولا تَبِيعُوا لحُومَ الأضَاحِي والهَدْيِ ، وتَصَدّقُوا واسْتَمْتِعُوا بِجُلُودِهَا »[3] . قال الميموني : قالوا لأبي عبد الله : فجلود الأضحية نعطيها السلاخ ؟ قال : لا ، وحكى قول النبي ﷺ : « لا تُعْطِ في جِزَارَتِهَا شَيْئاً مِنهَا »[4] قال : إسناده جيد ، (وإن عين أضحية أو هدياً فسرق بعد الذبح ، فلا شيء عليه ، وكذا إن عينه عن واجب في الذمة ، ولو) كان وجوبه في الذمة (بالنذر) بأنه نذر هدياً أو أضحية ، ثم عين عنه ما يجزيء ، ثم ذبحه فسرق ، فلا شيء عليه ؛ لأنه أمانة في يده ، ولم يتعد ، ولم يفرط ، فلم يضمن كالوديعة (وإن تلفت) المعينة هدياً كانت أو أضحية ، (ولو قبل الذبح أو سرقت أو ضلت قبله) أي

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب يُتصدق بجلود الهدي ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند قتادة بن النعمان ، وكذا الطبراني في الكبير مسند قتادة .

(٤) الحديث بمعناه متفق عليه ، راجع تخريج (٢) بنفس الصحيفة .

الذبح ، (فلا بدل عليه إن لم يفرط) لأنه أمين ، (وإن عين عن واجب في الذمة) ما يجزيء فيه كالمتمتع يعين دم التمتع شاة أو بقرة أو بدنة ، أو عين هدياً بنذره في ذمته ، (وتعيب) ما عينه عن ذلك (أو تلف ، أو ضل ، أو عطب ، أو سرق ونحوه) ، كما لو غصب ، (لم يجزئه) لأن الذمة لم تبرأ من الواجب بمجرد التعيين عنه ، كالدين يضمنه ضامن ، أو يرهن به رهناً ، فإنه يتعلق الحق بالضامن والرهن مع بقائه في ذمة المدين متى تعذر استيفاؤه من الضامن ، أو تلف الرهن ، بقي الحق في الذمة بحالة ، (ولزمه بدله) أي بدل ما تعيب وتلف أو ضل أو عطب أو سرق ونحوه إذا كان عينه عن واجب في ذمته ، (ويكون أفضل مما في الذمة إن كان تلفه بتفريطه) هذا معنى كلامه في الفروع والإنصاف وشرح المنتهي . قال في تصحيح الفروع : ظاهره مشكل ، ومعناه : إذا عين عما في الذمة أزيد مما في الذمة ، ثم تلف بتفريط ؛ فإنه يلزمه مثل الذي تلف ، وإن كان أفضل مما في الذمة ؛ لأن الواجب تعلق بما عينه عما في الذمة ، وهو أزيد ، فيلزمه مثله ، وهو أزيد مما في الذمة . صرح به في المغني والشرح وغيرهما ا هـ .

★ ★ ★

(فصل فيما لو ضحى اثنان كل منهما بأضحية الآخر ما حكمها ؟)[1]

« تتمة » : لو ضحى اثنان كل بأضحية الآخر عن نفسه غلطاً ، كفتهما ، ولا ضمان استحساناً ، والقياس : ضمانهما ، ذكره القاضي وغيره . ونقل الأثرم وغيره في اثنين ضحى هذا بأضحية هذا : يترادان اللحم ، إن كان موجوداً ، ويجزيء ، ولو فرق أكل منهما لحم ما ذبحه أجزأ ؛ لإذن الشرع في ذلك ، (وإن ذبحها) أي المعينة هدياً أو ضحية (ذابح في وقتها بغير إذن) ربها أو وليه (ونواها عن ربها أو أطلق ، أجزأت) عن ربها (ولا ضمان على الذابح) لأن الذبح فعل لا يفتقر إلى النية ، فإذا فعله غير صاحبه أجزأ عن صاحبه كغسل ثوبه من النجاسة ، ولأنها وقعت موقعها بذبحها في وقتها ، فلم يضمن ذابحها ، حيث لم يكن متعدياً ، ولأن الذبح إراقة دم تعين إراقته لحق الله تعالى ، فلم يضمن مريقه ، كقاتل المرتد بغير إذن الإمام ، (وإن نواها) أي نوى الذابح الأضحية (عن نفسه ، مع علمه أنها أضحية الغير ، لم تجز مالكها) سواء فرق الذابح اللحم أو لا ، ويضمن الذابح قيمتها إن فرق لحمها ، وأرش الذبح إن لم يفرقه ؛ لغصبه واستيلائه على مال الغير ، وإتلافه أو تنقصيه عدواناً ، (وإلا) أي وإن ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير ؛ لاشتباهها عليه مثلاً (أجزأت عن ربها إن

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة إيضاح وليس فى جميع النسخ .

لم يفرق الذابح لحمها) لما تقدم من أن الذبح لا يفتقر إلى نية ، كإزالة النجاسة، فإن فرق اللحم إذن ضمن؛ لأن الإتلاف يستوي فيه العمد وغيره، (وإن أتلفها) أي المعينة من هدي أو أضحية (صاحبها ، ضمنها بقيمتها يوم التلف) في محله ، كسائر المتقومات ، (تصرف في مثلها كإتلاف أجنبي) غير مالكها لها ؛ لبقاء المستحق لها ، وهم الفقراء ، بخلاف من نذر عتقه ، فلا يلزم صرف قيمته في مثله إذا تلف ؛ لأن القصد من العتق تكميل الأحكام ، وهو حق للرقيق الميت (وإن فضل من القيمة) أي قيمة الأضحية المعينة أو الهدي المعين (شيء عن شراء المثل) لنحو رخص عوض (اشترى به شاة إن اتسع) لذلك ، أو سبع بدنة أو بقرة ؛ لما فيه من إراقة الدم المقصود في ذلك اليوم ، (وإلا) أي وإن لم يتسع لشاة أو شرك في بدنة أو بقرة (اشترى به لحماً فتصدق به ، أو تصدق بالفضل) لفوات إراقة الدم ، (وإن فقأ عينه) أي الحيوان المعين هدياً أو أضحية مالكه أو غيره (تصدق بالأرش) أو بلحم يشتريه إن لم يتسع لشاة أو سبع بدنة أو بقرة (وإن عطب في الطريق قبل محله ، أو) عطب (في الحرم هدي واجب ، أو تطوع بأن ينويه هدياً ، ولا يوجبه بلسانه ، ولا بتقليده وإشعاره، وتدوم نيته فيه قبل ذبحه ، أو عجز) الهدي (عن المشي) إلى محله (لزمه نحره) أي تذكية الهدي (موضعه مجزئاً ، وصبغ نعله) أي نعل الهدي (التي في عنقه في دمه ، وضرب) به (صفحته ليعرفه الفقراء ، فيأخذوه ، ويحرم عليه وعلى خاصة رفقته ، ولو كانوا فقراء : الأكل منه) أي من الهدي العاطب (ما لم يبلغ محله) لحديث ابن عباس: « إن ذُؤَيْباً أبا قبيصةَ حدَّثَ أنَّ رسُولَ الله صلى الله عليه وسلم كان يبْعَثُ معَهُ بِالبُدْنِ ، ثم يقولُ : إنْ عطبَ منْهَا شيءٌ فَخَشِيتَ عَلَيْهَا ، فانحَرْهَا ، ثم اغمسْ نعلَهَا فِي دَمِهَا ، ثم اضْرِبْ بِهِ صَفْحَتَهَا ، ولا تُطْعَمْهَا لا أنتَ ولا أحَدٌ من أهْلِ رُفْقَتِكَ »[1] رواه مسلم ، وفي لفظ : « يخَلّيهَا والنّاسَ ، ولا يأكلُ منْهَا هوَ ولا أحدٌ من أصحَابِهِ »[2] رواه أحمد، ولا يصح قياس رفقته على غيرهم ؛ لأن الإنسان يشفق على رفقته ويحب التوسعة

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٢/ ٩٦٢ ، كتاب الحج ، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق ، الحديث (٣٧٧/ ١٣٢٥) .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٣٣٤ ، والترمذي في السنن : ٣/ ٢٥٣ ، كتاب الحج ، باب ما جاء إذا عطب الهدي ما يُصْنَعُ به ، الحديث (٩١٠) ، وقال : « حديث حسن صحيح » ، وابن ماجة في السنن : ٢/ ١٠٣٦ - ١٠٣٧ ، كتاب المناسك ، باب في الهدي إذا عطبت ، وأبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ ، الحديث (١٧٦٢) ، وأخرجه مالك مرسلاً في الموطأ : ١/ ٣٨٠ ، كتاب الحج ، باب العمل في الهدي إذا عطب أو ضل ، الحديث (١٤٨) .

عليهم ، وربما وسع عليهم من مؤنته ، وإنما منع السائق ورفقته الأكل منه ؛ لئلا يقصر في حفظه ليعطبه ، ليأكل هو ورفقته منه ، فتلحقه التهمة لنفسه ورفقته ، (فإن أكل) السائق (منه) أي من الهدي العاطب ، (أو باع) منه لأحد (أو أطعم غنياً ، أو) أطعم (رفقته ، ضمنه) لتعديه (بمثله لحماً) لأنه مثلي ، (وإن أتلفه) أي الهدي (أو تلف) الهدي (بتفريطه) أو تعديه (أو خاف عطبه فلم ينحره حتى هلك ، فعليه ضمانه) كسائر الودائع إذا فرط فيها أو تعدي (يوصله) أي بدل الهدي (إلى فقراء الحرم) لأنهم مستحقون .

(وإن فسخ في التطوع نيته قبل ذبحه صنع به ما شاء) من بيع وأكل وإطعام لرفقته ؛ لأنه لحم ، (وإن ساقه عن واجب في ذمته) لتمتع أو فعل محذور ونحوه ، (ولم يعينه بقوله : هذا هدي ونحوه ، لم يتعين) بالسوق مع النية ؛ لأن السوق لا يختص بالهدي والنية وحدها ضعيفة ، لا يحصل التعيين بها ، (وله التصرف يه بما شاء) من بيع وأكل وغيره ، (فإن بلغ) الهدي الذي ساقه عما في ذمته من الواجب (محله سالماً فنحره) في محله (أجزأ عما عينه عنه) لصلاحيته لذلك وعدم المانع ، (وإن عطب) ما ساقه عن واجب في ذمته (دون محله ، صنع به ما شاء) من أكل وغيره ؛ لأنه لحم (وعليه إخراج ما في ذمته) في محله لعدم سقوطه ، (وإن تعيب هو) أي الهدي (أو) تعيبت (أضحية) بغير فعله (ذبحه) أي ما ذكر من الهدي أو الأضحية (وأجزأ إن كان واجباً بنفس التعيين) بأن قال ابتداء : هذا هدي أو أضحية ، ولم يكن عن شيء في ذمته ؛ لما روى أبو سعيد قال : « ابْتَعْنَا كَبْشاً نضَحِّي بِهِ ، فأصَابَ الذئْبُ منْ أليَتِه، فسَألْنَا النبيَّ ﷺ فأمرَنَا أنْ نُضَحِّيَ بِهِ » [1] رواه ابن ماجه ، ولأنها أمانة عنده فلم يضمن تعيبها ، ولم يمنع من الإجزاء .

(وإن تعيب) الهدي المعين أو الأضحية المعينة (بفعله) أي تعديه أو تفريطه (فعليه بدله) كالوديعة يفرط فيها ، و(إن كان واجباً قبل التعيين بأن) ، وفي نسخة « فإن » لكن الأولى أولى (عينه عن واجب في الذمة ، كالفدية والمنذور في الذمة) وتعيب عنده عيباً يمنع الإجزاء (لم يجزئه) لأن الواجب في ذمته دم صحيح ، فلا يجزيء عنه دم معيب ، والوجوب متعلق بالذمة ، كالدين به رهن ويتلف ، لا يسقط بذلك ، (وعليه بدله) أي بدل ما عينه عن الواجب في ذمته (كما لو أتلفه أو تلف بتفريطه ، ولو كان)

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/١٠٥١ ، كتاب الأضاحي ، باب من اشترى أضحية صحيحة ، فأصابها عنده شيء ، الحديث (٣١٤٦) ، وفي الزوائد في إسناده جابر الجعفي ، وهو ضعيف قد اتهم ، قال الدميري : قال ابن حزم : هو أثر روى فيه جابر الجعفي ، وهو كذاب .

ما عينه عما في ذمته (زائداً عما في ذمته) ، كما لو كان الذي في ذمته شاة فعين عنها بدنة أو بقرة فتعيبت يلزمه بدنة أو بقرة بدل التي عينها ؛ وإن كان بغير تفريطه ، ففي المغني : لا يلزمه أكثر مما كان في ذمته ؛ لأن الزيادة وجبت بتعيينه ، وقد تلفت بغير تفريطه فسقطت ، كما لو عين هدياً تطوعاً ثم تلف ، قاله في القاعدة الحادية والثلاثين ، ومعناه في الشرح ، (وكذا لو سرق) ما عينه هدياً أو أضحية ابتداء ، أو عن واجب في الذمة ، على ما سبق من التفصيل (أو ضل ونحوه) كما لو غصب ، (وتقدم) قريباً.

(ويذبح واجباً قبل نفل) من هدي وأضحية ، ولعل المراد : استحباباً مع سعة الوقت، وقد تقدم لمن عليه زكاة : الصدقة تطوعاً قبل إخراجها ، ولا يكاد يتحقق الفرق (وليس له) أي لمن نحر بدل ما عطب من أضحية ، أو هدي ، أو تعيب ، أو ضل ونحوه (استرجاع عاطب ومعيب وضال ونحوه) كمغصوب قدر عليه (بعد ذبح بدله)، وقوله : (إلى ملكه) متعلق باسترجاع (بل يذبحه) لما روى عن عائشة : « أنَّهَا أَهْدَتْ هَدْيَيْنِ فأضَلَّتْهُمَا ، فبعَثَ إلَيها ابنُ الزُّبَيْرِ بِهَدْيَيْنِ فَنَحَرَتْهُمَا ، ثم عادَ الضَّالانِ فَنَحَرَتْهُمَا وقالتْ : هَذِهِ سنّةُ الهَدْيِ » [1] رواه الدارقطني ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ ، ولأنه تعلق حق الله تعالى بهما بإيجابهما على نفسه ، فلم يسقط بذبح بدلهما ، (وإن غصب شاة فذبحها عما في ذمته) من دم فدية أو تمتع أو نذر ونحوه (لم يجزئه ، وإن أرضى مالكها) لأنه لم يكن قربة في ابتدائه ، فلم يصر قربة في أثنائه ، كما لو ذبحها للأكل ، ثم نواها للتقرب ، (ولا يبرأ من الهدي) الواجب عليه (إلا بذبحه أو نحره) في وقته ومحله ، إذ المقصود إراقة الدم كالتوسعة على الفقراء ، (ويباح للفقراء الأخذ من الهدي إذا لم يفعله إليهم بالإذن ، كقوله) أي المالك (من شاء اقتطع ، أو بالتخلية بينهم وبينه لأنه) صلى الله عليه وسلم « نَحَرَ خمسَ بدَنَات وقالَ : مَنْ شَاءَ فَلْيَقْتَطِعْ»[2] وقال لسائق البدن : « اصْبغْ نعْلَهَا في دَمِهَا واضْرِبْ بِهِ صَفْحَتَهَا » [3] ، وفيه : دليل على اكتفاء الفقراء بذلك من غير لفظ ، وإلا لم يكن مفيداً .

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الحج ، باب المواقيت .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب المناسك ، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ ، الحديث (١٧٦٥) ، وعزاه للنسائي في السنن الكبرى المزي في تحفة الأشراف : ٦/ ٤٠٥ ، الحديث (٨٩٧٧) .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق ، الحديث (٣٧٧/ ١٣٢٥) .

(فصل في حكم من ساق الهدي من الحلّ) [1]

سوق الهدي من الحل مسنون ؛ لأن النبي ﷺ فعله ، فساق في حجة الوداع مائة بدنة، وكان يبعث بهديه إلى الحرم وهو بالمدينة ، (ولا يجب) سوق الهدي ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به ، والأصل عدم الوجوب (إلا بالنذر) لحديث : « مَنْ نذَرَ أنْ يُطِيعَ الله فلْيُطِعْهُ » [2] ، (ويستحب أن يقفه) أي الهدي (بعرفة) روى عن ابن عباس ، وكان ابن عمر لا يرى هدياً إلا ما وقفه بعرفة ، ولنا : أن المراد نحره ، ونفع المساكين بلحمه ، وهذا لا يتوقف على وقوفه بعرفة ، ولم يرد بذلك دليل يوجبه .

(و) يسن أن (يجمع فيه) أي الهدي (بين الحل والحرم) لما تقدم .

(ويسن إشعار البدن) بضم الباء جمع بدنة (فيشق صفحة سنامها) بفتح السين (اليمنى أو) يشق (محله) أي السنام (مما لا سنام له من إبل وبقر ، حتى يسيل الدم، وتقلد هي) أي البدن (و) تقلد (بقر وغنم نعلاً ، أو آذان القرب ، أو العري) بضم العين جمع عروة ؛ لحديث عائشة قالت : « فَتَلْتُ قَلائدَ هَدْيِ رَسُولِ الله ﷺ ثم أشْعَرَهَا وقَلّدَهَا » [3] متفق عليه ، وفعله الصحابة أيضاً . وعن ابن عباس أن النبي ﷺ « صلى بذي الحليفَةِ ثمَّ دَعا بِبُدْنِهِ ، فأشْعَرَهَا منْ صَفْحَةِ سِنَامِهَا الأيْمَنِ وسَلت الدَّمَ عنهَا بِيَدِهِ »[4] رواه مسلم . لا يقال : إنه إيلام ؛ لأنه لغرض صحيح؛ فجاز كالكي والوسم والحجامة، وفائدته : أن لا تختلط بغيرها ، وأن يتوقاها اللص ، ولا يحصل ذلك بالتقليد بمفرده ؛ لأنه يحتمل أن يحل ويذهب .

(ولا يسن إشعار الغنم) لأنها ضعيفة ، ولأن صوفها وشعرها يستر موضع أشعارها لو أشعرت ، (وإذا ساق الهدي) من (قبل الميقات ، استحب إشعاره وتقليده من الميقات) لحديث ابن عباس ، (وإذا نذر هدياً مطلقاً ، فأقل ما يجزيء شاة ، أو سبع بدنة ، أو سبع بقرة) كالواجب بأصل الشرع المطلق ، (فإن ذبح) من نذر هدياً وأطلق

---

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة بيان وليس فى جميع النسخ .

(٢) الحديث أخرجه من رواية أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، مالك في الموطأ : ٢/٤٧٦ ، كتاب النذور والأيمان ، باب ما لا يجوز من النذور ، الحديث (٨) ، واللفظ له ، وأخرجه البخاري من طريق مالك في الصحيح ، كتاب الأيمان والنذور ، باب النذور في الطاعة .

(٣) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب من أشعر ، وقلد بذي الحليفة ثم أحرم، وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه .

(البدنة أو البقرة ، كانت كلها واجبة) لتعينها عما في ذمته بذبحها عنه ، (وإن نذر بدنة أجزأته بقرة إن أطلق البدنة) لمساواتها لها ، (وإلا) أي وإن لم يطلق ؛ بل نوى معيناً من الإبل ، (لزمه ما نواه) كما لو نوى كونها من البقر، وكما لو عينه باللفظ .

(فإن عين شيئاً بنذره) بأن قال : هذا هدي ، أو لله عليّ هذا هدياً ونحوه (أجزأه ما عينه ، صغيراً كان أو كبيراً من حيوان ، ولو معيباً ، وغير حيوان كدراهم وعقار وغيرهما) ؛ لأنه إنما وجب بإيجابه على نفسه ، ولو لم يوجب سوى هذا ، فأجزأه كيف كان ، (والأفضل) كون الهدي (من بهيمة الأنعام) لفعله ﷺ ، (وإن قال : إن لبست ثوباً من غزلك فهو هدي ، فلبسه ، أهداه) وجوباً إلى مساكين الحرم ؛ لوجود شرط النذر ، (وعليه إيصاله) أي الهدي مطلقاً (إلى فقراء الحرم) لقوله تعالى : ﴿ثم مَحِلُّهَا إلى البَيْتِ العتيق ﴾ [1] ، ولأن النذر يحمل على المعهود شرعاً . والمعهود في الهدي : الواجب بالشرع ؛ كهدي المتعة بذبحه بالحرم ، فكذا يكون المنذور .

(ويبيع غير المنقول كالعقار ، ويبعث ثمنه إلى الحرم) لتعذر إهدائه بعينه ، فانصرف إلى بدله ، يؤيده ما روى عن ابن عمر : « أن رجلاً سألَهُ عن امْرَأَةٍ نَذَرَتْ أنْ تُهْدِي دَاراً، قال : تَبِيعُهَا وتَتَصَدَّقُ بِثَمنِهَا عَلَى فُقَرَاءِ الحَرَمِ » . (وقال) أبو الوفاء عليّ (بن عقيل : أو يقومه) أي العقار ، (ويبعث القيمة) إلى فقراء الحرم ؛ لأن الغرض القيمة التي هي بدله ، لا نفس البيع (إلا أن يعينه) أي المنذور (لموضع سوى الحرم ؛ فيلزمه ذبحه فيه) أي في الموضع الذي عينه ، (وتفرقة لحمه على مساكينه) أي مساكين ذلك الموضع ، (أو إطلاقه لهم) أي لمساكينه (إلا أن يكون الموضع) الذي عينه (به صنم أو شيء من أمر الكفر أو المعاصي كبيوت النار والكنائس ونحوها فلا يوف به) أي بنذره. روى أبو داود : « أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال : إني نذرت أن أذبح بالأبواء ، قال : أبها صنم ؟ قال : لا ، قال : أوف بنذرك » [2] ، (ويستحب أن يأكل من هديه التطوع ، ويهدي ويتصدق أثلاثاً) ؛ لقوله تعالى : ﴿ فكُلُوا مِنْهَا ﴾ [3] ، وأقل أحوال الأمر الاستحباب ، ولأن النبي ﷺ أكل من بدنه . وقال جابر : « كُنَّا لا نَأكُلُ من

---

(1) سورة الحج ، الآية : ٣٣ .

(2) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأيمان ، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر ، الحديث (٣٣١٣) ، واللفظ له ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٦٨/٢ ، الحديث (١٣٤١) ، وبُوانَه هضبة وراء ينبع قريبة من ساحل البحر ، كذا ذكر ياقوت في معجم البلدان : ٥٠٥/١ .

(3) سورة الحج ، الآية ٢٨ .

بدْنِنَا فوقَ ثَلاثٍ ؛ فرخّصَ لَنَا النبي ﷺ فقال : كُلُوا وتَزَوَّدُوا ، فأكلْنَا وتَزَوَّدْنَا » [1] رواه البخاري . وعن ابن عمر : « الضحَايَا والهدايَا : ثلثٌ لكَ ، وثلثٌ لأهْلكَ ، وثلثٌ للمسَاكِينِ » [2] . قال في الشرح وشرح المنتهى : والمستحب أن يكون أي المأكول : اليسير ؛ لما روى جابر : « أن النبيَّ ﷺ أمرَ مِنْ كلٍّ بدنَةٍ ببضْعَةٍ ، فجعلَتْ في قِدْرٍ فأكَلْنَا مِنْهَا ، وحسَيْنَا مِنْ مرَقِهَا » [3] ، ولأنه نسك ؛ فاستحب الأكل منه (كالأضحية)، وله التزود والأكل كثيراً ؛ لحديث جابر ، (فإن أكلها) أي الذبيحة هدياً تطوعاً (كلها، ضمن المشروع للصدقة منها كأضحية) أكلها كلها ؛ فإنه يضمن أقل ما يقع عليه الاسم، ويأتي (وإن فرق أجنبي نذراً بلا إذن) مالكه (لم يضمن) لوقوعه ، (ولا يأكل من كل واجب) من الهدايا ، (ولو) كان إيجابه (بالنذر أو بالتعيين ، إلا من دم متعة وقران) نص على ذلك ؛ لأن سببهما غير محظور ، فأشبها هدي التطوع ، ولأن أزواج النبي ﷺ « تمتّعْنَ مَعه في حجّةِ الوداَع وأدخلَتْ عائشَةُ الحجَّ على العُمْرَةِ فصَارَتْ قَارِنَةً ، ثم ذَبَحَ عَنْهُنَّ النّبيُّ ﷺ البقَرَ ، فأكَلْنَ مِنْ لُحُومِهَا » [4] . قال أحمد : قد أكل من البقر أزواج النبي ﷺ في حديث عائشة خاصة ، (وما جاز له أكله) كأكثر هدي التطوع ، (فله هديته) لغيره ؛ لقيام المهدي له مقامه ، (وما لا) يملك أكله ؛ كالهدي الواجب غير دم تمتع وقران ، (فلا) يملك هديته ، بل يجب صرفه لفقراء الحرم ؛ لتعلق حقهم به ، (فإن فعل) أي أكل مما لا يجوز له الأكل منه، أو أهدى منه، (ضمنه بمثله لحماً)؛ لأن الجميع مضمون عليه بمثله ، فكذلك أبعاضه ، وكذلك إن أعطى الجزار بأجرته شيئاً منها، (كبيعه وإتلافه) أي كما لو باع شيئاً من الهدي أو أتلفه ؛ فإنه يضمنه بمثله لحماً ، وإن أطعم منه غنياً على سبيل الهدية ، جاز كالأضحية ، (ويضمنه) أي المتلف من الهدي (أجنبي بقيمته) . قال في الشرح : لأن اللحم من غير ذوات الأمثال ، فضمنه بقيمته كما لو أتلف لحماً لآدمي معين ا هـ .

وفيه نظر ؛ لأنه موزون لا صناعة فيه ، يصح فيه السلم ؛ فهو مثلي . (وفي

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الحج ، باب ما يؤكل من البدن وما يُتصدق ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي .

(٢) الأثر أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند ابن عمر .

(٣) حديث جابر المطول أخرجه أحمد في المسند : ٣/٣٥٦ ، ضمن مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(٤) الحديث أخرجه أحمد ضمن حديث طويل في المسند ضمن مسند أم المؤمنين عائشة ، وكذا عند مسلم في كتاب الحج ، باب الاشتراك في الهدي .

الفصول: لو منعه الفقراء حتى أنتن ؛ فعليه قيمته) أي إن لم يبق فيه نفع ، وإلا ضمن نقصه ، كما في المنتهى .

★ ★ ★

(فصل في الأضحية) [1]

والأضحية مشروعة إجماعاً ، وسنده : قوله تعالى : ﴿ فصلِّ لربِّكَ وانْحَرْ ﴾ [2] قال جماعة من المفسرين : المراد بذلك التضحية بعد صلاة العيد ، وما روى أن النبي ﷺ «ضَحّى بكبْشَيْنِ أملَحَيْنِ أقرَنَيْنِ ، ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ ، وسَمّى وكبّرَ ووضَعَ رِجْلَهُ على صِفَاحِهمَا » [3] متفق عليه ، وهي (سنة مؤكدة لمسلم) تام الملك ؛ لحديث ابن عباس : «أن النبي ﷺ قال : ثلاثٌ كُتِبَتْ عَليَّ ، وهنَّ لكُمْ تطوُّعٌ - وفي رواية - الوترُ ، والنحرُ، وركْعتَا الفَجْرِ » [4] رواه الدارقطني ، وقوله ﷺ : « من أرادَ أنْ يضَحِّي فدخَلَ العَشْرُ ، لا يأخُذْ من شَعْرِهِ ولا بَشرَتِهِ شَيْئاً » [5] رواه مسلم ، فعلقه على الإرادة . والواجب لا يعلق عليها ، ولأن الأضحية ذبيحة لا يجب تفريق لحمها ، فلم تكن واجبة كالعقيقة . وأما حديث أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « مَنْ كَانَ لَهُ سعَةٌ ولمْ يُضَحِّ فلا يَقْرَبَنَّ مُصَلانَا » [6] ، وحديث : « يا أيها النّاسُ إن عَلَى أهلِ كُلِّ عامٍ ضحية وعَتِيرَةً» [7] ، فقد ضعفه أصحاب الحديث ، ثم يحمل على تأكد الاستحباب؛ جمعاً بين

---

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة بيان وليس فى جميع النسخ .

(٢) سورة الكوثر ، الآية : ٢ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأضاحي ، باب وضع القدم على صفح الذبيحة ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية ، وقوله : أملحين من الملحة ، وهي بياض يخالطه السواد ، وأقرنين ، أي طويلي القرن ، وصفاحهما : جمع صفح ، وهو الجنب .

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن ، كتاب الوتر ، باب صفة الوتر ، وأنه ليس بفرض ، وأنه ﷺ كان يوتر على البعير : ٢/ ٢١ .

(٥) الحديث أخرجه مسلم من رواية أم سلمة رضي الله عنها في الصحيح : ٣/ ١٥٦٥ ، كتاب الأضاحي ، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة ، وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره ، الحديث (٣٩ - ٤٠/ ١٩٧٧) .

(٦) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية .

(٧) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٢١٥ ضمن مسند مخنف بن سُليم رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب ما جاء في إيجاب الضحايا ، الحديث (٢٧٨٨) ، وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب (٩) ، وهو ما قبل باب العقيقة بشاة ، الحديث (١٥١٨) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن ، كتاب الفرع والعتيرة ، باب (١) ، وأخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/ ٤٥ ، كتاب الأضاحي ، باب الأضاحي واجبة هي أم لا ؟ الحديث (٣١٢٥) .

الأحاديث ؛ كحديث : « غسلُ الجمعةِ واجبٌ عَلى كلِّ محتَلِمٍ »[1] ، و« من أكلَ مِنْ هاتَيْنِ الشجرَتَيْنِ لا يقْرَبَنَّ مُصَلانَا »[2] ، (ولو) كان المسلم (مكاتباً بإذن سيده) ؛ لأن منعه من التبرع لحق سيده ، فإذا أذن فقد أسقط حقه ، (وبغير إذنه) أي سيد المكاتب ، (فلا) تسن للمكاتب ؛ لنقصان ملكه .

(ويكره تركها) أي الأضحية (لقادر عليها) لحديث أبي هريرة السابق ، ومن عدم ما يضحي به اقترض ، وضحى مع القدرة على الوفاء ، ذكره في الاختيارات ، وهو قياس ما يأتي في العقيقة .

(وليست) الأضحية (واجبة) لما سبق (إلا أن ينذرها) فتجب بالنذر ؛ لحديث : «من نَذَرَ أنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطعْهُ »[3] ، (وكانت) الأضحية (واجبة على النبي ﷺ) ؛ لحديث ابن عباس السابق ، (وذبحها) أي الأضحية (ولو عن ميت) ويفعل بها كعن حي، (وذبح العقيقة أفضل من الصدقة بثمنها) ، وكذا الهدي ، صرح به ابن القيم في تحفة الودود ، وابن نصر الله في حواشيه ؛ لأن النبي ﷺ ضحى والخلفاء ، ولو كانت الصدقة أفضل لعدلوا إليها ، ولحديث عائشة مرفوعاً : « ما عَمِلَ ابنُ آدمَ يومَ النحْرِ عملاً أحب إلى اللهِ من إراقَة دَمٍ ، وإنّهَا لتأتي يومَ القيَامَةِ بقُرُونِهَا وأظْلافِهَا وأشْعَارِهَا ، وإن الدَّمَ ليقَعُ مِنَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ بمكانٍ قَبْلَ أنْ يَقَعَ عَلَى الأرْضِ ؛ فَطِيبُوا بِهَا نفْساً »[4] رواه ابن ماجة ، ولأن إيثار الصدقة على الأضحية يفضي إلى ترك سنة رسول الله ﷺ . قال في الشرح وشرح المنتهي : وما روى عن عائشة من قولها : « لأنْ أتصَدَّقَ بِخَاتمي هَذَا أحَبُّ إليَّ منْ أنْ أُهْدِي إلى البَيْتِ ألْفاً » ، فهو في الهدي لا في الأضحية ا هـ .

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبى سعيد الخدرى ، أخرجه البخاري في كتاب الجمعة ، باب فضل الغسل يوم الجمعة ، وأخرجه مسلم في كتاب الجمعة ، باب الطيب والسواك يوم الجمعة .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الأذان ، باب ما جاء في الثوم النيئ والبصل والكراث، وأخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل بصلاً أو ثوماً أو كراثاً .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٨٣/٤ ، كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في فضل الأضحية ، الحديث (١٤٣٩) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ١٠٥٤/٢ ، كتاب الأضاحي ، باب ثواب الضحية ، الحديث (٣٢٦) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك: ٢٢١/٤ - ٢٢٢، كتاب الأضاحي، باب ما تقرب إلى الله يوم النحر . . . ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٢٦/٩ ، كتاب الضحايا ، باب قال الله جل ثناؤه : ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ .

وفيه نظر ؛ إذ الهدي كالأضحية ، كما تقدم عن ابن القيم وغيره ؛ فالأولى أن يجاب عن الأثر بأن الموقوف لا يعارض المرفوع .

(ولا يضحي عما في البطن) روى عن ابن عمر ؛ لأنه لا تثبت له أحكام الدنيا ، إلا في الإرث والوصية ، لكن يقال : قد تقدم أنه قد يسن إخراج الفطرة عنه ، إلا أن يقال ذلك لفعل عثمان ، ولأن القصد من زكاة الفطرة : الطهرة ، وما هنا على الأصل ، (ومن بعضه حر إذا ملك بجزئه الحر) ما يضحي به ، (فله أن يضحي بغير إذن سيده)؛ لأن ملكه تام على ما ملكه من جزئه الحر ، (والسنة : أكل ثلثها ، وإهداء ثلثها ، ولو لغني، ولا يجبان) أي الأكل والإهداء ؛ لأن النبي ﷺ « نَحَر خمسَ بدَنَات وقال : مَنْ شَاءَ فَلْيَقْتَطِعْ ، ولم يأكُلْ منهُنَّ شَيْئاً » ، ولأنها ذبيحة يتقرب بها إلى الله ؛ فلم يجب الأكل منها ، كالعقيقة ، فيكون الأمر للاستحباب ، (ويجوز الإهداء منها) أي الأضحية (لكافر ، إن كانت تطوعاً) قال أحمد : نحن نذهب إلى حديث عبد الله : « يأكلُ هو الثُّلُثَ ، ويطْعِمُ مَنْ أرادَ الثُّلثَ ، ويتصدقُ بالثُّلُث عَلَى المَسَاكِين »[1] قال علقمة : «بعثَ مَعِي عبدُ الله بهديّةٍ ، فأمَرَنى أن آكلُ ثلثاً ، وأن أُرْسِلَ ثلثاً إلى أهْلِ أخِيه ، وأن أتصَدَّقَ بثُلثٍ » ؛ فإن كانت واجبة لم يعط منها الكافر شيئاً ، كالزكاة والكفارة ، (والصدقة بثلثها ، ولو كانت) الأضحية (منذورة أو معينة) ؛ لحديث ابن عباس في صفة أضحية النبي ﷺ قال : « ويطعِمُ أهْلَ بيتِه الثُّلُثَ ، ويطْعِمُ فُقَرَاءَ جيرَانِه الثلثَ ، ويتصدَّقُ عَلَى السُّؤَالِ بالثُلثِ » رواه الحافظ أبو موسى في الوظائف ، وقال : حديث حسن ، وهو قول ابن مسعود وابن عمر ، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة ، وقوله تعالى : ﴿ فكلُوا مِنهَا وأطْعِموا القَانِعَ والمُعْتَرَّ ﴾[2] ، والقانع : السائل ، يقال : قنع قنوعاً إذا سأل . والمعتر : الذي يعتريك ، أي يتعرض لك لتطعمه ، ولا يسأل ، فذكر ثلاثة أصناف ، ومطلق الإضافة يقتضي التسوية ، ينبغي أن يقسم بينهم أثلاثاً ، (ويستحب أن يتصدق بأفضلها) لقوله تعالى : ﴿ ولا تَيَمّموا الخَبيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾[3] . (و) أن (يهدي الوسط ، و) أن (يأكل الأدون) ذكره بعضهم ، (وكان من شعار الصالحين : تناول لقمة من الأضحية من كبدها ، أو غيرها تبركاً) وخروجاً من الخلاف من واجب الأكل، (وإن كانت) الأضحية (ليتيم فلا يتصدق الولي عنه) منها بشيء ، (ولا يهدي منها شيئاً ، ويأتي في الحجر ، ويوفرها له)؛ لأنه ممنوع من التبرع من ماله، (وكذا المكاتب لا يتبرع منها بشيء) إلا بإذن سيده ؛ لما سبق ، (فإن أكل أكثر) الأضحية (أو أهدي

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنه .

(٢) سورة الحج ، الآية : ٣٦ . (٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٦٧ .

أكثرها أو أكلها كلها) إلا أوقية تصدق بها ، جاز (أو أهداها كلها إلا أوقية تصدق بها، جاز ؛ لأنه يجب الصدقة ببعضها نيئاً على فقير مسلم) لعموم ، (وأطْعِمُوا القَانِعَ والمُعْتَرَّ »[1] ، (فإن لم يتصدق بشيء) نيء منها (ضمن أقل ما يقع عليه الاسم) كالأوقية (بمثله لحماً) ؛ لأن ما أبيح له أكله لا تلزمه غرامته ويلزمه غرم ما وجبت الصدقة به ؛ لأنه حق يجب عليه أداؤه مع بقائه ، فلزمته غرامته إذا أتلفه كالوديعة ، (ويعتبر تمليك الفقير) كالزكاة والكفارة (فلا يكفي إطعامه) لأنه إباحة .

(ومن أراد التضحية) أي ذبح الأضحية (فدخل العشر ، حرم عليه وعلى من يضحي عنه أخذ شيء من شعره وظفره وبشرته إلى الذبح ، ولو بواحدة لمن يضحي بأكثر) ؛ لحديث أم سلمة مرفوعاً : « إِذَا دَخَلَ العشْرُ وأرَادَ أحدكُمْ أنْ يُضَحِّيَ ، لا يَأخذْ من شَعْرِهِ ، ولا مِنْ أظْفَارِهِ شَيْئاً حتّى يُضَحِّيَ »[2] رواه مسلم ، وفي رواية له : « ولا من بشره » ، وأما حديث عائشة : « كنت أفتل قلائدَ هَدْيِ رسول الله ﷺ ثم يَقَلِّدُهَا بِيَده ، ثم يَبْعَثُ بِهَا ، ولا يحرمُ عليه شيءٌ أحلّهُ اللهُ لَهَ ، حتى يَنْحَرَ الهَدْيَ »[3] متفق عليه ، فأجيب عنه : بأنه في إرسال الهدي لا في التضحية ، وأيضاً فحديث عائشة عام ، وحديث أم سلمة خاص ، يحمل العام عليه ، وأيضاً فحديث أم سلمة من قوله، وحديث عائشة من فعله ، وقوله مقدم على فعله ؛ لاحتمال الخصوصية ، (فإن فعل) أي أخذ شيئاً من شعره أو ظفره أو بشرته (تاب) إلى الله تعالى ؛ لوجوب التوبة من كل ذنب.

قلت : وهذا إذا كان لغير ضرورة وإلا فلا إثم كالمحرم وأولى ، (ولا فدية عليه) إجماعاً ، سواء فعله عمداً أو سهواً .

(ويستحب حلقه بعد الذبح) قال أحمد : على ما فعل ابن عمر ؛ تعظيماً لذلك اليوم، ولأنه كان ممنوعاً من ذلك قبل أن يضحي ، فاستحب له ذلك بعده كالمحرم ، (ولو أوجبها) بنذر أو تعيين ، (ثم مات قبل الذبح أو بعده قام وارثه مقامه) في الأكل والإهداء والصدقة كسائر حقوقه .

(ولا تباع في دينه ، وتقدم قريباً ، ونسخ تحريم ادخار لحمها) أي الأضحية (فوق

---

(١) سورة الحج ، الآية ٣٦ .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/٥٦٥ ، كتاب الأضاحي ، باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة ، وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعرة .

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحج ، باب من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب استحاب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه .

ثلاث ؛ فيدخر ما شاء لحديث مسلم : « كنتُ نهيتُكُم عن ادِّخَار لُحُوم الأضَاحِي فوقَ ثلاث ، فامْسكُوا ما بَدَا لَكُم »[١] ، وحديث عائشة : « إنما نَهَيْتُكُمْ للدَّافّة التِي دفّتْ ، فَكلُواْ وتَزَوَّدُوا وتصَدَّقُوا ، وادَّخِرُوا »[٢] ، ولم يجز ذلك علي وابن عمر ؛ لأنه لم تبلغهما الرخصة . (قال الشيخ : إلا زمن مجاعة) لأنه سبب تحريم الادخار ، (وقال: الأضحية من النفقة بالمعروف ؛ فتضحى المرأة من مال زوجها عن أهل البيت بلا إذنه عند غيبته ، أو امتناعه ، كالنفقة عليهم ، (و) يضحي (مدين لم يطالبه رب الدين) ، ولعل المراد : إذا لم يضربه ، (ولا يعتبر التمليك في العقيقة) ؛ لأنها لسرور حادث فتشبه الوليمة ، بخلاف الهدي والأضحية .

★ ★ ★



(فصل في العقيقة)[٣]

العقيقة ، وهي النسيكة ، وهي التي تذبح عن المولود . قال أبو عبيد : الأصل في العقيقة: الشعر الذي على المولود ، وجمعها عقائق ، ثم إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعر المولود: عقيقة ، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه، أو ما يجاوره، ثم اشتهر ذلك ، حتى صار من الأسماء العرفية ؛ بحيث لا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة . وقال ابن عبد البر : أنكر أحمد هذا التفسير ، وقال : إنما العقيقة الذبح نفسه ، ووجهه : أن أصل العق: القطع، ومنه: عق والديه، إذا قطعهما، والذبح: قطع الحلقوم والمريء والودجين ا هـ . وقيل : العقيقة : الطعام الذي يصنع ويدعي إليه من أجل المولود، (سنة مؤكدة على الأب غنياً كان الوالد أو فقيراً) قال أحمد : العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ ، قد عق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه . وقال ﷺ : « الغلام مُرْتَهنٌ بِعَقِيقَتِه»[٤] وهو إسناد جيد عن أبي هريرة مرفوعاً، ومن جعلها من أمر الجاهلية؛ فلأنه لم يبلغه ما ورد فيهما من الأحاديث، (عن الغلام شاتان متقاربتان سناً وشبهاً)؛ لما روت أم كرز الكعبية قالت : سمعت النبي ﷺ يقول : « عَن الغُلام شَاتَان مُتَكَافِئتَان

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) راجع ما قبله . (٣) العنوان من وضع المحقق وليس في جميع النسخ .

(٤٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/ ١٢ ، وأبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب في العقيقة ، الحديث (٢٨٣٨) ، والترمذي في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب من العقيقة ، الحديث (١٥٢٢) ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائي في المجتبي من السنن ، كتاب العقيقة ، باب متى يعق ، وابن ماجة في السنن : ٢/ ١٠٥٧ ، كتاب الذبائح ، باب العقيقة ، الحديث (٣١٦٥) ، والحاكم في المستدرك : ٤/ ٢٣٧ ، كتاب الذبائح ، باب الغلام مرتهن بعقيقته .

وعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ » [1] ، وفي لفظ : « عَنِ الغُلامِ شَاتَانِ مِثْلانِ ، وعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ » [2] رواه أبو داود .

(فإن تعذرتا) أي الشاتان عن الغلام ، (فـ) شاة (واحدة) ؛ لحديث : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَائْتُوا مِنْه مَا اسْتَطَعْتُمْ » [3] ، (فإن لم يكن عنده ما يعق اقترض) وعق (قال) الإمام (أحمد : أرجو أن يخلف الله عليه) أحيي سنة . قال ابن المنذر : صدق أحمد ، إحياء السنن واتباعها أفضل . (قال الشيخ : محله لمن له وفاء) وإلا لا يقترض لأنه إضرار بنفسه وغريمه .

(ولا يعق غير الأب) قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري : وعن الحنابلة يتعين الأب ، إلا أن يتعذر بموت أو امتناع . قلت : وما تقدم أنه ﷺ عق عن الحسن والحسين فلأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم [4] .

(ولا) يعق (المولود عن نفسه إذا كبر) نص عليه ؛ لأنها مشروعة في حق الأب لا يفعلها غيره كالأجنبي ، (فإن فعل) أي عق غير الأب والمولود عن نفسه بعد أن كبر ، (لم يكره) ذلك (فيهما) لعدم الدليل عليها . قلت : لكن ليس لها حكم العقيقة ، (واختار جمع : يعق عن نفسه) استحباباً إذا لم يعق عنه أبوه ، منهم صاحب المستوعب

---

(١) هذا الحديث روى عند الأئمة بأشكال ، فمنهم من يذكر في أوله: أقروا الطير على مكانتها ، ومنهم من لا يذكره أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ٣٨/٤ ، كتاب العقيقة ، باب العقيقة ، الحديث (٧٩٥٤) ، والحميدي في المسند : ١٦٦/١ ، الحديث (٣٤٥) ، وأحمد في المسند : ٣٨١/٦ ، ٤٢٢، والدارمي في السنن ، كتاب الأضاحي ، باب السنة في العقيقة . الحديث (٢٨٣٥) ، واللفظ له والترمذي في السنن : ٩٨/٤ ، كتاب الأضاحي ، باب الأذان في أذن المولود ، الحديث (١٥١٦) ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائي في المجتبي ، كتاب العقيقة . باب كم يعق عن الجارية ، وابن ماجة في السنن : ١٠٥٦/٢ ، كتاب الذبائح ، باب العقيقة . الحديث (٣١٦٢) ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٦١) ، كتاب الأضاحي ، باب ما جاء في العقيقة ، الحديث (١٠٥٩) ، والحاكم في المستدرك : ٢٣٧/٤ ، كتاب الذبائح ، باب عن الغلام شاتان ، وقال: « صحيح الإسناد » ، وأقره الذهبي .

(٢) راجع ما قبله .

(٣) الحديث متفق عليه ، وسبق تخريجه في عدة مواضع .

(٤) حديث ابن عباس : أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً ، أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الضحايا ، باب في العقيقة ، الحديث (٢٨٤١) ، والنسائي في المجتبي ، كتاب العقيقة باب كم يعق عن الجارية ، ولفظه بكبشين ، والبيهقي في الكبرى : ٢٩٩/٩ ، كتاب الضحايا ، باب العقيقة سنة ، وفي : ٣٠٢/٩ ، باب من اقتصر في عقيقة الغلام على شاة واحدة .

والروضة والرعايتين ، والحاويين والنظم . قال في الرعاية : تأسياً بالنبي ﷺ ومعناه في المستوعب ، وهو قول عطاء والحسن ؛ لأنها مشروعة عنه ، ولأنه مرتهن بها ، فينبغي أن يشرع له فكاك نفسه . (وقال الشيخ : يعق عن اليتيم) أي من ماله (كالأضحية وأولى) لأنه مرتهن بها ، بخلاف الأضحية ، (وعن الجارية شاة) لما تقدم (تذبح يوم سابعه من ميلاده) لحديث سمرة قال : قال النبي ﷺ : « كلُّ غلامٍ رهينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ ، تُذْبَحُ عَنْه يومَ سَابِعِهِ ويسَمّى فِيهِ ، ويحلَقُ رأسهُ » [1] رواه أهل السنن كلهم . وقال الترمذي : حسن صحيح . (قال في المستوعب وعيون المسائل : ضحوة النهار) لعله تفاؤلاً ، (ويجوز ذبحها قبل السابع) قال في تحفة الودود في أحكام المولود : والظاهر أن التقييد بذلك ، أي بالسابع ونحوه ؛ استحباباً ، وإلا فلو ذبح عنه في الرابع أو الثامن أو العاشر ، أو ما بعده أجزأته . والاعتبار بالذبح لا بيوم الطبخ والأكل ، (ولا تجزيء قبل الولادة) كالكفارة قبل اليمين ؛ لتقدمها على سببها ، (وإن عق ببدنة أو بقرة لم تجزئه إلا كاملة ، فلا يجزيء فيها شرك في دم) أي في بدنة أو بقرة ، نص عليه ؛ لعدم وروده قال في النهاية : وأفضله شاة ، (وينوي بها عقيقة) لحديث : « إنمَا الأعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » [2] ، (ويسمى) المولود (فيه) أي في يوم السابع ؛ لحديث سمرة [3] وتقدم ، (والتسمية للأب) فلا يسميه غيره مع وجوده ، (وفى الرعاية : يسمى يوم الولادة) لحديث مسلم في قصة ولادة إبراهيم ابنه صلى الله عليه وسلم : « وُلِدَ لِي اللَّيْلَةَ مَوْلُودٌ فسمَّيْتُهُ إبراهيمَ باسْمِ أَبِي إبْرَاهِيمَ » [4] ، (ويسن أن يحسن اسمه) لقوله ﷺ : «إنكُمْ تُدْعَوْنَ يومَ القِيَامَةِ بأسْمَائِكُمْ وأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فأحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ » [5] رواه أبو داود (وأحب الأسماء إلى الله : عبد الله ، وعبد الرحمن) [6] رواه مسلم مرفوعاً ، (وكل

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) الحديث متفق عليه ، وسبق تخريجه في عدة مواضع .

(٣) حديث سمرة سبق تخريجه .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الآداب ، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه ، وجواز تسميته يوم ولادته واستحباب التسمية بعبد الله وإبراهيم ، وسائر أسماء الأنبياء عليهم السلام .

(٥) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١٩٤/٥ ، وأخرجه الدارمي في كتاب الاستئذان ، باب في حسن الأسماء ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأدب ، باب في تغيير الأسماء ، الحديث (٤٩٤٨) ، وأخرجه ابن حبان ، ذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٤٧٩) ، كتاب الأدب ، باب ما جاء في الأسماء ، الحديث (١٩٤٤) ، واللفظ لهم جميعاً .

(٦) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الآداب ، باب النهي عن التكني بأبي القاسم ، الحديث (٢١٣٢/٢) .

ما أضيف إلى) اسم من أسماء (الله) تعالى (فحسن) كعبد الرحيم وعبد الرزاق وعبد الخالق ونحوه ، (وكذا أسماء الأنبياء) كإبراهيم ونوح ومحمد وصالح وشبهها ؛ لحديث : « تسمُّوا باسْمِي ولا تكنُّوا بكُنْيَتِي » [1] رواه أبو نعيم . قال الله تعالى : ﴿وعزَّتِي وجلالِي لا عذَّبتُ أحداً تَسَمّى باسْمِكَ فِي النَّارِ﴾ [2] .

(ويجوز التسمية بأكثر من اسم واحد كما يوضع اسم) وهو ما ليس كنية ولا لقباً ، (وكنية) وهي ما صدرت بأب وأم (ولقب) وهو ما أشعر بمدح ؛ كزين العابدين ، أو ذم ، كبطة ، (والاقتصار على اسم واحد أولى) لفعله ﷺ في أولاده ، (ويكره) من الأسماء (حرب، ومرة ، وحزن ، ونافع ، ويسار ، وأفلح، ونجيح ، وبركة، ويعلي ، ومقبل، ورافع، ورباح ، والعاصي ، وشهاب، والمضطجع ، ونبي، ونحوها) كرسول، (وكذا ما فيه تزكية ، كالتقي والزكي ، والأشرف ، والأفضل ، وبرة . قال القاضي : وكل ما فيه تفخيم أو تعظيم) قال ابن هبيرة في حديث سمرة : « لا تُسَمِّ غلامَكَ يَسَاراً ولا رَبَاحاً ولا نُجَيْحاً ، ولا أفْلَحَ ، فإنك تقُولُ : أثمَّ هُوَ ؟ [3] فَلا يكُونُ؛ فتَقُولُ: لا»، فربما كان طريقاً إلى التشاؤم والتطير ، فالنهي يتناول ما يطرق إلى الطيرة إلا أن ذلك لا يحرم ؛ لحديث عمر : « أن الآذِنَ علَى مشْرَبَةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَبْدٌ يقَالُ لَهُ : رَبَاحٌ » .

(ويحرم) التسمية (بملك الأملاك ونحوه) مما يوازي أسماء الله ؛ كسلطان السلاطين، وشا هنشاه ؛ لما روى أحمد : « اشْتَدَّ غَضَبُ اللهِ علَى رَجُلٍ تَسَمّى مَلكَ الأمْلاكِ ؛ لا مَلِكَ إلا اللهُ » [4] .

(و) يحرم أيضاً التسمية (بما لا يليق إلا بالله ، كقدوس ، والبر ، وخالق ورحمان)؛ لأن معنى ذلك لا يليق بغيره تعالى ، (ولا يكره) أن يسمى (بجبريل)

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ما ذكر في الأسواق ، وأخرجه مسلم في كتاب الآداب ، باب النهي عن التكني بأبي القاسم .

(٢) الحديث ذكره محمد بن قاسم جاسوس فى شرحه للشمائل المحمدية : ١٥٩/٢ ، باب ما جاء فى أسماء النبي ﷺ ، وعزاه لأبي نعيم في الحلية ، راجع المصدر المذكور ، طبع مكتبة محمد علي صبيح ، الطبعة الأولى .

(٣) حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه أخرجه مسلم في الصحيح : ١٦٧٥/٣ ، كتاب الآداب، باب كراهية التسمية بالأسماء القبيحة ، الحديث (٢١٣٧) .

(٤) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الأدب ، باب أبغض الأسماء إلى الله تعالى ، وأخرجه مسلم في كتاب الآداب ، باب تحريم التسمي بملك الأملاك .

ونحوه من أسماء الملائكة (وياسين) . قلت : ومثله طه ، خلافاً لمالك ، فقد كره التسمية بهما . وقال ابن القيم في التحفة : ومما يمنع التسمية بأسماء القرآن ، وسورة مثل طه ويس ، وحم . وقد نص مالك على كراهة التسمية بـ (يس) ، ذكره السهيلي . وأما ما يذكره العوام : من أن يس وطه من أسماء النبي ﷺ ، فغير صحيح ، ليس ذلك في حديث صحيح ، ولا حسن ، ولا مرسل ولا أثر عن صاحب [(١)] ، وإنما هذه الحروف مثل : ألم وحم وألر ونحوها ا هـ .

لكن قال العلائي في تفسيره في سورة طه : وقيل : هو اسم من أسماء النبي ﷺ سماه الله به ، كما سماه محمداً . وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « لِي عَشَرَةُ أسْمَاءٍ فذكَرَ أنَّ مِنْهَا طَهَ ويَسِ » [(٢)] ا هـ .

وعليه فلا تمتنع التسمية بهما . وقال ابن القيم : أيضاً لا تجوز تسمية الملوك بالقاهر والظاهر . (قال ابن حزم : اتفقوا على تحريم كل اسم معبد لغير الله) تعالى ، (كعبد العزى وعبد عمرو وعبد علي ، وعبد الكعبة ، وما أشبه ذلك ا هـ . ومثله عبد النبي ، وعبد الحسين ، كعبد المسيح . قال ابن القيم : و) أما (قوله ﷺ : أنا) ابن (عبد المطلب ، فليس من باب إنشاء التسمية ، بل من باب الإخبار بالاسم الذي عرف به المسمى ، والإخبار بمثل ذلك على وجه تعريف المسمى لا يحرم ، فباب الإخبار أوسع من باب الإنشاء . قال : وقد كان جماعة من أهل الدين يتورعون عن إطلاق قاضي القضاة، وحاكم الحكام) قياساً على ما يبغضه الله ورسوله من التسمية بملك الأملاك . (وهذا محض القياس . قال : وكذلك تحريم التسمية بسيد الناس ، وسيد الكل ، كما يحرم بسيد ولد آدم . انتهى) ؛ لأنه لا يليق إلا به صلى الله عليه وسلم .

---

(١) ذهب البيهقي في دلائل النبوة إلى أن اسمه يس وطه من الأسماء النبوية على خلاف ما ذهب إليه المؤلف ، فقال البيهقي في الدلائل (١٢٧/١) ما نصه : قال أبو زكريا لنبينا ﷺ خمسة أسماء في القرآن: محمد ﷺ ، وأحمد وعبد الله وطه ويس ، واستدل على تسميته ﷺ بطه بقول الله تعالى: «طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى» فقال ما نصه : والقرآن إنما أنزل على رسول الله ﷺ دون غيره ، وقال الله عَزَّ وجَلَّ : يس يعني يا إنسان ، والإنسان هاهنا العاقل ، وهو محمد ﷺ ، ولكنه لم يذكر سند حديث أبي زكريا ، وذكر ابن قاسم « جاسوس » في شرحه على الشمائل المحمدية أن طه ويس من أسماء النبي ﷺ ولم يشر إلى دليل ما ذهب إليه ، راجع شرح الشمائل لابن قاسم جاسوس: ١٥٨/٢، وكذا قال القاري في جمع الوسائل في شرح الشمائل : ٢٦٦/٢ ، فإنهم جميعاً لم يعينوا الرواية التي تنص على أنه ﷺ سمى نفسه بهذه الأسماء ، فيكون ما ذهب إليه المؤلف هو الصواب والله أعلم .

(٢) الحديث لم أقف عليه ، ولا من أخرجه لكنه في شرح الشمائل لملا على القاري ، وابن قاسم جاسوس في المصدرين السابقين ، وهما لم يعزواه لأحد .

(ومن لقب بما يصدقه فعله) بأن يكون فعله موافقاً للقبه (جاز ، ويحرم) من الألقاب (ما لم يقع على مخرج صحيح) ؛ لأنه كذب (على أن التأويل في كمال الدين، وشرف الدين : أن الدين كمله وشرَّفه ، قاله) يحيى (بن هبيرة ، ولا يكره التكني بأبي القاسم ، بعد موت النبي ﷺ) وصوّبه في تصحيح الفروع . قال : وقد وقع فعل ذلك من الأعيان ، ورضاهم به يدل على الإباحة .

وقال في الهدي : والصواب أن التكني بكنيته ممنوع . والمنع في حياته أشد . والجمع بينهما ممنوع ا هـ . فظاهره: التحريم، ويؤيده حديث: «لا تجمَعُوا بَيْنَ اسمِي وكنْيَتِي»[1] .

(ويجوز تكنيته أبا فلان وأبا فلانة ، وتكنيتها أم فلان كأم فلانة) لعدم المحذور .

(و) تباح (تكنيته الصغير) ذكراً كان أو أنثى ؛ لما تقدم من قوله ﷺ : « يا أبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَلَ النُّغَيْر » [2] .

(ويحرم أن يقال لمنافق أو كافر : يا سيدي) كبداءته بالسلام ؛ لما فيه من تعظيمه (ولا يسمى الغلام) أي العبد (بيسار ، ولا رباح ، ولا نجيم ، ولا أفلح)؛ لما تقدم عن ابن هبيرة . (قال ابن القيم : قلت: وفي معنى هذا: مبارك، ومفلح ، وخير، وسرور، ونعمة ، وما أشبه ذلك) لما تقدم من أنه ربما كان طريقاً للتشاؤم والتطير ، (ومن) الأسماء (المكروهة : التسمية بأسماء الشياطين كخنزب) بالخاء المعجمة والنون والزاي والباء الموحدة (وولهان والأعور ، والأجدع . و) من التسمية المكروهة : التسمية بـ(أسماء الفراعنة والجبابرة ، كفرعون ، وقارون وهامان ، والوليد .

ويستحب تغيير الاسم القبيح) قال أبو داود : « وغيّرَ النبيُّ ﷺ اسْمَ العَاصِ وعُزَيْزَة وعَفْرَة وشَيْطان ، والحكَم وغُرَابٍ وحَبَابٍ وشهَاب ، فسماه هشَاماً ، وسمي حرباً سلْماً ، وسمي المضْطَجِعَ المُنْبَعِثَ ، وأرضاً عفْرَةَ سماهَا خَضْرَةَ ، وشعب الضلالة : شعبَ الهُدَى ، وبَنُو الزنية سماهم بَنِي الرِّشْدَةَ ، وسمي بني مغوية بني مُرْشِدة » [3] . قال : وتركت أسانيدها للاختصار . (قال) ابن عقيل (في الفصول: ولا بأس بتسمية النجوم

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس ، باب قول الله تعالى : ﴿ فإن لله خمسه ﴾ ، وأخرجه مسلم في كتاب الآداب ، باب النهي عن التكني بأبي القاسم

(٢) الحديث متفق عليه ، وسبق تخريجه في عدة مواضع .

(٣) الحديث من رواية أسامة بن أخددي رضي الله عنه ، أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح ، الحديث (٤٩٥٤) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ، كتاب الأدب ، باب تفاؤل النبي ﷺ بالأسماء ، وقال : « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، ووافقه الذهبي.

بالأسماء العربية ، كالحمل ، والثور ، والجدي ؛ لأنها أسماء أعلام ، واللغة وضع) أي جعل لفظ دليلاً على المعنى ، فليس معناها أنها هذه الحيوانات ، حتى يكون كذباً ، (فلا يكره) وضع هذه الألفاظ لتلك المعاني ؛ (كتسمية الجبال والأودية والشجر بما وضعوه لها ، وليس من حيث تسميتهم) أي العرب (لها) أي النجوم (بأسماء الحيوان) السابقة (كان) الظاهر زيادتها (كذباً) أي ليس الوضع كذباً من حيث التسمية (وإنما ذلك توسع ومجاز ، كما سموا الكريم بحراً) لكن استعمال البحر للكريم مجاز، بخلاف استعمال تلك الأسماء في النجوم فإنه حقيقة ، والتوسع في التسمية فقط .

(و) سن أن (يؤذن في أذن المولود اليمنى) ذكراً كان أو أنثى (حين يولد ، و) أن (يقيم في اليسرى) لحديث أبي رافع قال: «رأيتُ رسولَ الله ﷺ أذَّنَ فِي أُذُنِ الحسَنِ ابنِ عَلِيٍّ حِينَ وَلَدَتْهُ فَاطِمَةُ » [(١)] رواه أبو داود والترمذي وصححاه . وعن الحسن بن علي مرفوعاً : « من وُلِدَ له مَوْلُودٌ فأذَّنَ فِي أُذُنِه اليُمْنَى وأقام في أذُنه اليُسْرَى رُفِعَتْ عَنْهُ أُمُّ الصِّبْيَان » [(٢)] ، وعن ابن عباس : « أن النَّبِي ﷺ أذَّنَ فِي أُذُنِ الحسَنِ بنِ عَلِيٍّ يومَ وُلِدَ وأقامَ فِي أذُنِه اليُسْرَى » [(٣)] رواهما البيهقي في الشعب . وقال : وفي إسنادهما ضعف .

(و) سن أن يحنك (المولود بتمرة بأن تمضغ ويدلك بها داخل فمه ، ويفتح فمه حتى ينزل إلى جوفه منها شيء) ؛ لما في الصحيحين عن أبي موسى قال : « وُلِدَ لِي غُلامٌ فأتَيتُ به النَّبِيَّ ﷺ فَسَمَّاهُ إبْرَاهِيمَ ، وحنَكَهُ بِتَمْرَةٍ » [(٤)] زاد البخاري : « وَدَعَا لَهُ بالبَرَكَةِ ودَفَعَهُ إليَّ ، وكانَ أكْبَرَ وَلَدِ أبِي مُوسَى » [(٥)] .

---

(١) الحديث أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ٤/٣٣٦ ، كتاب العقيقة ، باب ما يستحب للصبي أن يعلم إذا تكلم ، الحديث (٧٩٨٦) ، وأحمد في المسند : ٦/٩ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، وأبو داود في السنن ، كتاب الأدب ، باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه ، الحديث (٥١٠٥) ، والترمذي في كتاب الأضاحي ، باب الأذان في أذن المولود ، الحديث (١٥١٤) ، وقال : « حسن صحيح » ، والبيهقي في الكبرى : ٩/٣٠٥ ، كتاب الضحايا ، باب ما جاء في التأذين في أذن الصبي حين يولد ، والحديث من رواية أبي رافع مولى النبي ﷺ .

(٢) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الصغير ، وعزاه لأبي يعلي في مسنده ، ورمز له بالضعف ، وذكر أنه عن الحسين بن علي ، راجع مختصر شرح المناوي على الجامع الصغير : ٢/٣٢٠ ، طبع عيسى الحلبي .

(٣) راجع تخريج (١) بنفس الصفحة .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب العقيقة ، باب تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق وتحنيكه، وأخرجه مسلم في كتاب الآذان ، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٣٨٧) .

(٥) الحديث أخرجه البخاري في المصدر السابق .

(ويحلق رأس ذكر ، لا) رأس (أنثى يوم سابعه ، ويتصدق بوزنه ورقاً) أي فضة؛ لحديث سمرة وتقدم ، وقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة لما ولدت الحسن : « احْلِقِي رأسَهُ وتصدَّقِي بِوَزْنِ شَعْرِهِ فِضَّةً عَلَى المَسَاكِينِ ، والأَوْقَاصِ ، يَعْنِي أَهْلَ الصُّفَّةِ »[1] رواه أحمد . (فإن فات) يوم السابع من غير عقيقة ولا تسمية ولا حلق رأس ذكر ، (فـ) ـإن ذلك يفعل (في أربعة عشر) أي في اليوم الرابع عشر ، (فإن فات ففي أحد وعشرين) روى عن عائشة ، ومثله لا يقال من قبل الرأي ، (ولا تعتبر الأسابيع بعد ذلك ، فيعق بعد ذلك) اليوم الحادي والعشرين (في أي يوم أراد)؛ لأنه قضاء دم فائت، فلم يتوقف على يوم كقضاء الأضحية ، (ولا تختص العقيقة بالصغر) فيعق الأب عن المولود ، ولو بعد بلوغه ؛ لأنه لا آخر لوقتها ، (ولو اجتمع عقيقة وأضحية ونوى الذبيحة عنهما) أي عن العقيقة والأضحية (أجزأت عنهما نصاً) . وقال في المنتهي : وإن اتفق وقت عقيقة وأضحية ، فعق أو ضحى ، أجزأ عن الأخرى ا هـ .

ومقتضاه إجزاء إحداهما عن الأخرى ، وإن لم ينوها ، لكن تعبير المصنف موافق لما عبر به في تحفة الودود : آخراً ، (قال) الشيخ شمس الدين محمد (ابن القيم في) كتابه (تحفة الودود في أحكام المولود ؛ كما لو صلى ركعتين ينوي بهما تحية المسجد وسنة المكتوبة أو صلى بعد الطواف فرضاً أو سنة مكتوبة ، وقع) أي ما صلاه (عنه) أي عن فرضه ، (وعن ركعتي الطواف ، وكذلك لو ذبح المتمتع والقارن شاة يوم النحر، أجزأ عن دم المتعة) أي أو القران ، (وعن الأضحية ا هـ . وفي معناه : لو اجتمع هدي وأضحية) فتجزيء ذبيحة عنهما ؛ لحصول المقصود منهما بالذبح ، وهو معنى قول ابن القيم : وكذلك لو ذبح المتمتع . . . إلخ ، (واختار الشيخ : لا تضحية بمكة ، إنما هو الهدي) لظاهر الأخبار ، (ويكره لطخه) أي المولود (من دمها) لقوله ﷺ : «مَعَ الغُلَامِ عَقِيقَةٌ فهَرِيقُوا عَنْهُ دَماً ، وأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى »[2] رواه أبو داود ، وهذا يقتضي أن لا يمس بدم ؛ لأنه أذى . وعن يزيد بن عبد المزني عن أبيه : أن النبي ﷺ قال : «يعقُّ عنِ الغُلَامِ ولا يمسُّ رَأْسَهُ بدَمٍ »[3] رواه ابن ماجة ، ولم يقل : عن أبيه . قال

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٤/٩٩ ، كتاب الأضاحي ، باب العقيقة بشاة ، الحديث (١٥١٩) ، وقال : « حديث حسن غريب ، وإسناده ليس بمتصل » ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٤/٢٣٧ ، كتاب الذبائح ، باب عق النبي ﷺ عن الحسن والحسين ، والبيهقي في الكبرى : ٤/٣٠٤، كتاب الضحايا ، باب التصدق بزنة شعره فضة .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الضحايا ، باب في العقيقة .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٢/١٠٥٧ ، كتاب الذبائح ، باب العقيقة ، الحديث =

مهنا : ذكرت هذا الحديث لأحمد . فقال : ما أظرفه ، وأما من روى : « ويدمي » ، فقال أبو داود : « ويسمي » يعني مكان: « يدمي » أصح ، هكذا قال سلام بن أبي مطيع عن قتادة وإياس بن دغفل عن الحسن ، ووهم همام ، فقال : « ويدمي » قال أحمد : قال فيه عن أبي عروبة : « يسمى » ، وقال همام : « يدمي » ، وما أراه إلا خطأ، (وإن لطخ رأسه بزعفران فلا بأس) لقول بريدة : « كُنّا في الجَاهليّة إذا وُلِدَ لأحدنَا غُلامٌ ذُبِحَ عنهُ شَاةٌ ، ويلطَخُ رأسُهُ بدَمِهَا ، فَلمّا جَاءَ الإسْلامُ ، كنّا نَذْبَحُ شَاةً ، ونَحلِقُ رأسَهُ ، ونلَطِّخُهُ بِزَعْفَرَانٍ » (١) رواه أبو داود . (وقال) شمس الدين محمد (ابن القيم) : لطخ رأسه بزعفران (سنة) لما مر (وينزعها أعضاء ، ولا يكسر عظمها)؛ لقول عائشة: السنّةُ شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ عَنِ الغُلامِ ، وعَنِ الجارِيَةِ شَاةٌ تُطبَخُ جدولاً ، لا يُكْسَرُ لَهَا عَظْمٌ » أي عضو ، وهو الجدل بدال مهملة، والأرب ، والشلو ، والعضو ، والوصل ، كله واحد . والحكمة فيه : أنها أول ذبيحة عن المولود ؛ فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة ، كذلك قالت عائشة رضي الله عنها : (فيطبخ بماء وملح نص عليه ، ثم يطعم منها الأولاد والمساكين والجيران . قيل لـ) ـلإمام (أحمد : فإن طبخت بشيء آخر غير الماء والملح ؟ فقال : ما ضر ذلك ؟ قال جماعة) منهم صاحب المستوعب والمنتهي : ويكون منه بحلو. قال في المستوعب : ويستحب أن يطبخ منها طبيخ حلو ، تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه، وجزم به في الرعايتين والحاويين وتجريد العناية . (قال أبو بكر) في التنبيه : (ويستحب أن يعطي القابلة منها فخذاً) لما في مراسيل أبي داود عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ﷺ قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين : « أنَ يَبْعَثُوا إلى القَابِلَةِ بِرِجْلٍ ، وَكُلُوا واطْعَمُوا ولا تَكْسِرُوا مِنْهَا عَظْماً » (٢) .

(وحكمها) أي العقيقة (حكم الأضحية في أكثر أحكامها كالأكل والهدية والصدقة) قال في رواية الحارث وصالح ابنه : يأكل ويطعم جيرانه . وقال له ابنه عبد الله : كم يقسم من العقيقة ؟ قال : ما أحب . وقال الميموني : سألت أبا عبد الله : يؤكل من العقيقة ؟ قال : نعم ، يأكل منها . قلت : كم ؟ قال : لا أدري . أما الأضاحي : فحديث ابن مسعود وابن عمر ، ثم قال لي : ولكن العقيقة يؤكل منها . قلت : يشبهان

= (٣١٦٦) ، وفي الزوائد إسناده حسن ؛ لأن في رواته يعقوب بن حميد مختلف فيه ، وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين ، وقال : ليس ليزيد عند ابن ماجة سوى هذا الحديث ، وليس له شيء في بقية الكتب ، ويزيد هو ابن عبد المزني .

(١) الحديث أخرجه أبو داود في المصدر السابق .

(٢) راجع تخريج (١) بنفس الصفحة .

في أكل الأضحية ؟ قال : نعم ، يؤكل منها . (والضمان) إذا أتلفها أو أمسك اللحم حتى أنتن ولم ينتفع به (والولد) فيذبح معها ، (واللبن والصوف) أو الشعر أو الوبر، فتستحب الصدقة به ، (والذكاة) فلا يجزيء إخراجها حية ، (والركوب وما يجوز من الحيوان وغير ذلك) مما تقدم في الهدي والأضحية ، كاستحباب استحسانها واستسمانها ، وأن أفضل ألوانها البياض ؛ لاشتراكهما في تعلق الفقراء بهما .

(ويجتنب فيها) أي العقيقة (من العيب ما يجتنب في الأضحية) فلا تجزيء فيها العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ونحوها ، (ويباع جلدها ورأسها وسواقطها ويتصدق بثمنها بخلاف الأضحية ؛ لأن الأضحية أدخل منها في التعبد) والذكر أفضل في العقيقة لأن النبي ﷺ : « عَقَّ عَنِ الحَسَنِ والحسَيْنِ بِكَبْشٍ كَبْشٍ » ، (ويقول عند ذبحها : بسم الله ، اللَّهم لك وإليك ، هذه عقيقة فلان بن فلان) لحديث عائشة قالت: قال النبي ﷺ : « اذْبَحُوا عَلَى اسْمِهِ فَقُولُوا : بِسْمِ اللهِ لَكَ وَإِلَيْكَ ، اللَّهُمَّ هَذِهِ عَقِيقَةُ فُلانٍ » [1] رواه ابن المنذر بإسناده ، وقال : هذا حسن .

« تتمه » : قال في الشرح: وروينا أن رجلاً قال لرجل عند الحسن يهنيه بابن: ليهنأك الفارس ، فقال الحسن : وما يدريك أفارس هو أم حمار ؟ فقال : كيف نقول ؟ قال : قل : بورك في الموهوب وشكرت الواهب ، وبلَغ أشده ، ورزقت به بره، (ولا تسن الفرعة) بفتح الفاء والراء ، وتسمى أيضاً الفرع، (وهي ذبح أول ولد الناقة) كانوا في الجاهلية يأكلون لحمه ويلقون جلده على شجرة ، (ولا العتيرة وهي ذبيحة رجب) أي شاة كانت العرب تذبحها في العشر الأول من رجب ، لطواغيتهم ، وأصنامهم ، ويأكلون لحمها ، ويلقون جلدها على شجرة ، قاله في المستوعب ؛ لحديث أبي هريرة : « لا فرع ولا عتيرة » [2] متفق عليه . وأما حديث عائشة : « أَمَرَنَا رسولُ الله ﷺ بالفَرْعَةِ مِنْ كلِّ خَمْسِين وَاحِدَة » [3] . قال ابن المنذر : حديث ثابت ، فهو منسوخ ؛ لتأخر إسلام أبي هريرة ، فإنه كان في فتح خيبر في السنة السابعة من الهجرة ، ولأن الفرع والعتيرة كان فعلهما أمراً متقدماً على الإسلام . فالظاهر بقاؤهم عليه إلى حين نسخه، واستمرار النسخ من غير رفع له ، (ولا يكرهان) أي الفرعة والعتيرة ؛ لأن المراد بالخبر نفي كونهما سنة ، لا تحريم فعلهما ، ولا كراهته ، ولكن إذا لم يكن على وجه التشبيه بما كان في الجاهلية ، وهذا واضح؛ لحديث: «مَنْ تَشَبَّه بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»[4] .

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب العقيقة ، باب الفرع ، وأخرجه مسلم في كتاب الأضاحي، باب الفرع والعتيرة ، والعتيرة شاة تذبح في رجب .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

(٤) الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه مسلم في الصحيح : ١٥١٧/٣ ، كتاب الإمارة ، باب ذم من مات ، ولم يغزُ الحديث : ٥٨/ ١٩١٠ .



كتاب الجهاد

ختم به العبادات لأنه أفضل تطوع البدن ، وهو مشروع بالإجماع؛ لقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ ﴾ [(١)] إلى غير ذلك ، ولفعله صلى الله عليه وسلم وأمره به ، وأخرج مسلم : « من مَاتَ ولم يَغْزُ ، ولمْ يُحَدِّثْ نَفْسَهُ بِالغَزْوِ مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنَ النِّفَاقِ » [(٢)] . (وهو) أي الجهاد مصدر جاهد جهاداً ومجاهدة من جهد إذا بالغ في قتل عدوه ، فهو لغة بذل الطاقة والوسع . وشرعاً (قتال الكفار) خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق ، وغيرهم ، فبينه وبين القتال عموم مطلق .

(وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط وجوبه عن غيرهم) وإن لم يقم به من يكفي أثم الناس كلهم ؛ فالخطاب في ابتدائه يتناول الجميع ، كفرض الأعيان ، ثم يختلفان بأن فرض الكفاية يسقط بفعل البعض ، وفروض الأعيان لا تسقط عن أحد بفعل غيره ، والدليل على أنه فرض كفاية قوله تعالى : ﴿ فَضَّلَ اللهُ المُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى القَاعِدِينَ دَرَجَةً وكُلاً وَعَدَ اللهُ الحُسْنَى ﴾ [(٣)] ، فهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال تعالى : ﴿ وما كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ﴾ [(٤)] الآية، ولأن النبي ﷺ « كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه » ، وأما قوله تعالى : ﴿ إلا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُم عَذَاباً أَلِيماً ﴾ [(٥)] ، فقد قال ابن عباس : « نسخها قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ﴾ رواه الأثرم وأبو داود [(٦)] ، ويحتمل أنه حين استنفرهم النبي ﷺ إلى غزوة تبوك ، وحينئذ يتعين كما يأتي ، ولذلك هجر النبي ﷺ كعب بن مالك، وأصحابه ، لما تخلفوا حتى تاب الله عليهم ، (ويسن في حقهم) أي حق غير الكافِّين فيه (بتأكيد) لحديث أبي داود عن أنس مرفوعاً : « ثلاثٌ منْ أصْلِ الإيمَانِ : الكَفُّ عَمّنْ قَالَ لا إِلَهَ إلا اللهُ ، لا نُكَفِّرُهُ بِذَنْبٍ ، ولا نُخرِجهُ عَنِ الإسْلامِ بِعَمَلِهِ ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢١٦ .

(٢) راجع تخريج (٤) في الصحيفة السابقة .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٩٥ .

(٤) سورة التوبة ، الآية : ١٢٢ .

(٥) سورة التوبة ، الآية : ٣٩ .

(٦) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في نفير العامة والخاصة ، الحديث (٢٥٠٥ - ٢٥٠٦) .

والجِهَادُ مَاضٍ مُنْذُ بَعَثَنِي اللهُ حَتَّى يُقَاتِلَ آخِرُ أُمَّتِي الدَّجَّالَ ، لا يُبْطِلُه جَوْرُ جَائِرٍ ، ولا عَدْلُ عَادِلٍ ، والإِيمَانُ بِالأَقْدَارِ » [1] ، ومعنى الكفاية في الجهاد : أن ينهض إليه قوم يكفون في جهادهم ، إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك ، أو يكونوا أعدوا أنفسهم له تبرعاً ، بحيث إذا قصدهم حصلت المنعة بهم ، ويكون في الثغور من يدفع العدو عنها ، ويبعث في كل سنة جيشاً يغيرون على العدو في بلادهم .

(وفرض الكفاية : ما قصد حصوله من غير شخص معين ، فإن لم يوجد إلا واحد تعين عليه) كرد السلام ، والصلاة على جنازة المسلمين ، (فمن ذلك دفع ضرر المسلمين، كستر العاري ، وإشباع الجائع) وفك الأسرى (على القادرين عليه إن عجز بيت المال عن ذلك ، أو تعذر أخذه منه) لمنع أو نحوه ، (و) من ذلك الصنائع المباحة المحتاج إليها لمصالح الناس غالباً الدينية والدنيوية ، البدنية والمالية ، كالزرع والغرس ونحوها ، لأن أمر المعاد والمعاش لا ينتظم إلا بذلك ، فإذا قام بذلك أهله بنية التقرب ، كان طاعة ، وإلا فلا ، (و) من ذلك (إقامة الدعوى) إلى دين الإسلام ، (ودفع الشبه بالحجة والسيف) لمن عاند لقوله تعالى : ﴿ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [2] ، (و) من ذلك (سد البثوق) بتقديم الموحدة ، وهو ما انفتح من جانب النهر ، (و) من ذلك (حفر الآبار والأنهار ، وكربها ، وهو تنظيفها ، وعمل القناطر والجسور ، والأسوار وإصلاحها) أي القناطر والجسور والأسوار ، (وإصلاح الطرق والمساجد) لعموم حاجة الناس إلى ذلك ، (و) من ذلك (الفتوى ، وتعليم الكتاب والسنة ، وسائر العلوم الشرعية) كالفقه وأصوله والتفسير والفرائض ، (وما يتعلق بها من حساب ونحوه ولغة ونحو ، وتصريف وقراءات ، وعكس العلوم الشرعية علوم محرمة أو مكروهة ، فالمحرمة كعلم الكلام) إذا تكلم فيه بالمعقول المحض ، أو المخالف للمنقول الصريح الصحيح ، فإن تكلم فيه بالنقل فقط ، أو بالنقل والعقل الموافق له ، فهو أصل الدين وطريقة أهل السنة ، وهذا معنى كلام الشيخ تقي الدين . وفي حاشيته : ما فيه كفاية في ذلك ، (و) كعلم (الفلسفة والشعبذة والتنجيم ، والضرب بالرمل والشعير ، وبالحصا ، و) كعلم (الكيمياء ، وعلوم الطبائعين ، إلا الطب ، فإنه فرض كفاية في قول) قال في الآداب الكبرى : ذكر ابن هبيرة : أن علم الطب فرض كفاية ، وهذا

---

(١) الحديث من رواية أنس بن مالك أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في الغزو مع أئمة الجور ، الحديث (٢٥٣٢) ، وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود : ٣/ ٣٨٠ ، الراوي عن أنس يزيد بن أبي نُشْبَة ، وهو في معنى المجهول ، وذكره البغوي في المصابيح ، كتاب الإيمان ، باب الكبائر وعلامات النفاق .

(٢) سورة النحل ، الآية : ١٢٥ .

غريب في المذهب ، (ومن المحرم : السحر ، والطلسمات) بغير العربية لمن لا يعرف معناها ، كما يأتي في آخر الردة ، (و) من المحرم (التلبيسات ، وعلم اختلاج الأعضاء والكلام عليه ، ونسبته إلى جعفر الصادق) بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب (كذب ، كما نص عليه الشيخ ، و) من المحرم حساب اسم الشخص واسم أمه بالجمل ، وإن طالعه كذا ، ونجمه كذا ، والحكم على ذلك بفقر أو غني ، أو غير ذلك من الدلائل الفلكية على الأحوال السفلية ، كما يصنع الآن (في التقاويم المشهورة) ، وأما علم النجوم الذي يستدل به على الجهات والقبلة ، وأوقات الصلوات ، ومعرفة أسماء الكواكب ، لأجل ذلك ، فمستحب كالأدب، (وقد يجب إذا دخل الوقت وخفيت القبلة كما تقدم في باب استقبال القبلة ، و) العلم (المكروه : كالمنطق والأشعار المشتملة على الغزل ، والبطالة والمباح منها) أي الأشعار (ما لا سخف فيه وما لا يكره ، ولا ينشط على الشر ، ولا يثبط عن الخير) ، ويأتي : أن الشعر كالكلام ، حسنه حسن وقبيحه قبيح ، (ومن) العلم (المباح : علم الهيئة والهندسة والعروض) ومثله القوافي ، (و) منه علم (المعاني والبيان) . قلت : لو قيل بأنه فرض كفاية لكان له وجه وجيه ، إذ هو كالنحو في الإعانة على الكتاب والسنة ، (ومن فروض الكفايات : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) ، والمعروف : كل ما أمر به شرعاً ، والمنكر : كل ما نهى عنه شرعاً ، فيجب على ما من علمه جزماً، وشاهده وعرف من ينكره ولم يخف أذى . قال القاضي : ولا يسقط فرضه بالتوهم ، فلو قيل له: لا تأمر على فلان بالمعروف ، فإنه يقتلك ، لم يسقط عنه لذلك . وقال ابن عقيل في آخر الإرشاد : من شروط الإنكار : أن يعلم أو يغلب على ظنه أنه لا يفضي إلى مفسدة . قال أحمد في رواية الجماعة : إذا أمرت ونهيت فلم ينته ، فلا ترفعه إلى السلطان ، ليعدي عليه . وقال أيضاً : من شرطه أن يأمن على نفسه وماله خوف التلف، وكذا قال جمهور العلماء . ومن شرطه أيضاً : رجاء حصول المقصود ، وعدم قيام غيره به ، نقله في الآداب عن الأصحاب . وعلى الناس : إعانة المُنْكِر ، ونصره على الإنكار، وأعلاه : باليد ، ثم باللسان ، ثم بالقلب ، وهو أضعف الإيمان ، قال في رواية صالح: التغيير باليد ليس بالسيف والسلاح . قال القاضي : ويجب فعل الكراهة لمنكر ، كما يجب إنكاره . وفي الحاشية ما يغني عني الإطالة (وذكرنا في الكتاب جملة من فروض الكفايات كثيراً في أبوابه ، فلا حاجة إلى إعادته) لما فيها من التكرار ، على أن بعض المذكورات مذكور أيضاً في مواضعه ، (ولا يجب الجهاد إلا على ذكر) لحديث عائشة قالت : « قُلْتُ : يا رسُولَ اللهِ ، هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ ؟ فقالَ : جِهَادٌ لا قِتَالَ فيهِ الحجُّ

والعُمْرَةُ » (١) ، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ، ولذلك لا يسهم لها ، ومثلها الخنثى المشكل ، لأنه لا تعلم ذكوريته (حر) فلا يجب على عبد ، لما روى أنه صلى الله عليه وسلم : « كان يُبايِعُ الحرَّ عَلَى الإسْلامِ والجِهَادِ ، والعَبْدَ عَلَى الإسْلامِ دُونَ الجِهَادِ » (٢) ، ولأنه عبادة تتعلق بقطع مسافة ، فلم تجب على العبد كالحج. وفرض الكفاية : لا يلزم رقيقاً ، وظاهره : ولو مبعضاً ومكاتباً ، رعاية لحق السيد (مكلف) لحديث : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ » ، والكافر غير مأمون على الجهاد (مستطيع) لأن غير المستطيع عاجز ، والعجز ينفي الوجوب ، (وهو) أي المستطيع (الصحيح) في بدنه من المرض والعمى والعرج ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ ، وَلَا عَلَى الأعرج حَرَجٌ ، ولا على المَرِضِ حَرَجٌ ﴾ (٣) ، ولأن هذه الأعذار تمنع من الجهاد (الواجد بملك أو بذل إمام ، أو نائبه لزاده ، وما يحمله إذا كان) السفر (مسافة قصر ، ولما يكفي أهله في غيبته)؛ لقوله تعالى : ﴿ ليسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ ولا عَلَى المَرْضَى ولا عَلَى الَّذينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ ، إذا نَصَحُوا لله ورَسُوله ، ما عَلَى المُحْسِنينَ مِنْ سَبِيلٍ واللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ، ولا عَلَى الَّذينَ إذا مَا أتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لا أجِدُ مَا أحْمِلُكُمْ عليْهِ تَوَلَّوْا-الآية﴾(٤) ولأنه لا يمكن القدرة عليه إلا بآلة فاعتبرت القدرة عليها كالحج ، ولا تعتبر الراحلة مع قرب المسافة ، كالحج ، ويعتبر أن يكون ذلك فاضلاً عن قضاء دينه وأجرة مسكنه وحوائجه ، كالحج ، وإن بذل له غير الإمام ونائبه ما يجاهد به ، لم يصر مستطيعاً ، كما تقدم في الحج ، (ولا يجب) الجهاد (على أنثى ولا خنثى ، ولا عبد، ولو أذن له سيده ، ولا صبي ولا مجنون ، ولا ضعيف ، ولا مريض مرضاً شديداً) لما تقدم .

و(لا) يسقط وجوبه بالمرض إن كان (يسيراً ، لا يمنعه) أي الجهاد (كوجع ضرس وصداع خفيف ونحوهما) كالعور .

(ولا) يجب (على فقير ، ولا كافر ولا أعمى ، ولا أعرج ، ولا أشل ، ولا أقطع اليد أو الرجل ، ولا من أكثر أصابعه ذاهبة ، أو إبهام يده) ذاهبة (أو) قطع منه (ما يذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل) لأنه ليس بصحيح ، ويؤخذ بيان ذلك من الكفارة ، (ويلزم) الجهاد (الأعور والأعشى ، وهو الذي يبصر بالنهار فقط) أي دون الليل ،

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب جهاد النساء .

(٢) أخبار مبايعة النبي ﷺ كثيرة ، انظرها في سيرة ابن هشام ، وليس هناك نص قاطع يفيد ما ذهب إليه المؤلف .

(٣) سورة الفتح ، الآية : ١٧ . (٤) سورة التوبة ، الآية : ٩٢ .

لأنه لا يمنع الجهاد . (قال الشيخ : الأمر بالجهاد) أعني الجهاد المأمور به (منه ما يكون بالقلب) كالعزم عليه (والدعوة) إلى الإسلام وشرائعه ، (والحجة) أي إقامتها على المبطل ، (والبيان) أي بيان الحق وإزالة الشبهة ، (والرأي والتدبير) فيما فيه نفع المسلمين (والبدن) أي القتال بنفسه ، (فيجب) الجهاد (بغاية ما يمكنه) من هذه الأمور . قلت : ومنه هجو الكفار ، كما كان حسان رضي الله تعالى عنه يهجو أعداء النبي ﷺ ، (وأقل ما يفعل) الجهاد (مع القدرة عليه : كل عام مرة) لأن الجزية تجب على أهل الذمة مرة في العام ، وهو بدل النصرة ، فكذا مبدلها (إلا أن تدعو حاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين) من عدد أو عدة ، (أو قلة علف) في الطريق (أو) قلة (ماء في الطريق ، أو انتظار مدد) يستعين به إمام ، (فيجوز تركه) أي الجهاد (بهدنة وبغيرها) لأنه صلى الله عليه وسلم « صَالَحَ قُرَيْشاً عَشْرَ سِنِين ، وأخّرَ قِتَالَهُمْ حتّى نَقَضُوا الْعَهْدَ ، وأخّرَ قِتَالَ قَبَائِلِ الْعَرَبِ بِغَيْرِ هُدْنَةٍ » .

و(لا) يجوز تأخيره (إن رجى إسلامهم) أي الكفار ، خلافاً للموفق ومن تابعه ، (ولا يعتبر أمن الطريق) لأن وضعه على الخوف ، (وتحريم القتال في الأشهر الحرم) وهي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم (منسوخ نصاً) ، وهو قول الأكثرين ، بقوله تعالى : ﴿ فاقتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ (١) ، وبغزوه صلى الله عليه وسلم الطائف ، واختار في الهدي : لا ، وأجاب : بأنه لا حجة في غزوة الطائف ، وإن كانت في ذي القعدة ، لأنها كانت من تمام غزوة هوازن ، وهم بدأوا النبي ﷺ بالقتال. قال : ويجوز القتال في الشهر الحرام ، دفعاً إجماعاً ، وأطال في الفروع فيه في كتاب الحدود .

(وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة ، وجب) لأنه فرض كفاية ، فوجب منه ما تدعو إليه الحاجة ، (ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد) وهو الذكر الحر المكلف المستطيع المسلم ، (أو) من (عبد ، أو مبعض ، أو مكاتب ، أو حصر) عدوّ ، (أو) حصر (بلده عدوّ أو احتاج إليه بعيد) في الجهاد ، (أو تقابل الزحفان) المسلمون والكفار ، (أو استنفره من له استنفاره ، ولا عذر ، تعين عليه) أي صار الجهاد فرض عين عليه ، لقوله تعالى : ﴿ إذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا ﴾ (٢) ، وقوله

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٥ . (٢) سورة الأنفال ، الآية : ٤٥ .

تعالى: ﴿ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لكم انفِرُوا في سَبِيلِ اللهِ اثَّاقَلْتُمْ إلى الأرْضِ ﴾ (١) ، ولحديث عائشة وابن عباس مرفوعاً : « إذا استُنفِرتُمْ فَانْفِرُوا » (٢) متفق عليه .

(ولم يجز لأحد أن يتخلف عن النفير لما تقدم إلا لحاجة لمن يحتاج إليه لحفظ أهل ، أو مال أو مكان ، ومن منعه الإمام من الخروج ، ذكره في البلغة ، وإن نودي بالصلاة والنفير معاً ، صلى ثم نفر مع البعد) أي بعد العدوّ ، (ومع قرب العدوّ : ينفر ويصلي راكباً ، وذلك أفضل) نص عليه ، (ولا ينفر في خطبة الجمعة ، ولا بعد الإقامة لها) عبارة المبدع والمنتهى : ولا بعد الإقامة ، فعمومه يتناول الجمعة وغيرها ، (ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها) لأجل النفير ، (ولا تنفر الخيل إلا على حقيقة) دفعاً للضرر ، (ولا ينفر على غلام إذا أبق) لئلا يهلك الناس بسببه ، (ولا بأس أن يشتري الرجلان فرساً بينهما يغزوان عليها ، يركب هذا عُقبة وهذا عُقبة ، ويأتي في باب قسمة الغنيمة ، ولو نادى الإمام : الصلاة جامعة ، لحادثة شاورهم فيها ، لم يتأخر أحد) عن الحضور (بلا عذر) لوجوب الجهاد بغاية ما يمكن من البدن والرأي والتدبير، والحرب خدعة ، (ومنع النبي ﷺ من نزع لأمة الحرب إذا لبسها حتى يلقي العدو) للخبر . علقه البخاري ، وأسنده أحمد وحسنه البيهقي ، واللأمة : كتمرة بالهمزة ، ويجوز تخفيفها ، وهي الدرع ، وجمعها : لأم ، كتمرة وتمر ، ولؤم : كصرد ، على غير قياس ، (كما منع) صلى الله عليه وسلم (من الرمز بالعين والإشارة بها) لحديث: « ما يَنْبَغِي لِنَبِيٍّ أنْ تَكُونَ لَهُ خَائِنَةُ الأعْيُنِ » (٣) رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم ، وهي الإيماء إلى مباح ، من نحو ضرب أو قتل على خلاف ما هو ظاهر ، وسمي خائنة الأعين : لشبهه بالخيانة بإخفائه ، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور ، (و) مُنع صلى الله عليه وسلم (من الشعر والخط وتعلمهما) لقوله تعالى : ﴿ وما علَّمْنَاهُ الشعْرَ وما يَنْبغِي لَهُ ﴾ (٤) ، وقوله : ﴿ ولا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ ﴾ (٥) ، ويأتي في الخصائص له تتمة (وأفضل ما يتطوع به : الجهاد) قال أحمد : لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد ، والأحاديث متظاهرة بذلك ، فمنها حديث ابن مسعود ، وحديث أبي هريرة ، وروى أبو سعيد قال : « قيلَ : يَا رسُولَ اللهِ ، أيُّ

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٣٨ .

(٢) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب الجهاد ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب تحريم مكة ، واللفظ للبخاري .

(٣) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الكبير ، وعزاه لأبي داود في المراسيل .

(٤) سورة يس ، الآية : ٦٩ .

(٥) سورة العنكبوت ، الآية : ٤٨ .

الناسِ أفْضَلُ ؟ قال : مؤمِنٌ مُجَاهِدٌ فِي سَبِيلِ اللهِ بِنَفْسه ومَاله » [1] متفق عليه ، (وغزو البحر أفضل من غزو البر) لحديث أم حرام : « أَن النبيَّ ﷺ نَامَ عِنْدَهَا ، ثم اسْتَيْقَظَ ، وهُوَ يَضْحَكُ ، قالتْ : فقُلْتُ : ما أضْحكَكَ يا رَسُولَ الله ؟ قَالَ : نَاسٌ مِنْ أمّتي عُرِضُوا عليَّ غزَاةً فِي سَبِيلِ الله يركَبُونَ ثَبَجَ هَذَا البَحْرِ ، مُلوكٌ عَلَى الأسرَّة ، أو مثل المُلُوكِ عَلَى الأسِرَةِ » [2] متفق عليه . قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم ، خالة رسول الله ﷺ من الرضاعة ، أرضعته أخت لهما ثالثة . وروى ابن ماجه بإسناده عن أبي أمامة مرفوعاً : « شَهِيدُ البَحْرِ مِثْلُ شَهِيدَي البَرِّ ، والمَائدُ في البَحْرِ كالمُتَشحِّطِ في دَمه في البرِّ ، وما بَيْنَ المَوْجَتَيْنِ كقَاطِعِ الدُّنْيَا فِي طَاعَة الله تَعَالَى ، وإنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ وكَّلَ مَلَكَ المَوْت يَقْبضُ الأرْوَاحَ إلا شَهِيدَ البَحْرِ ، فإن اللهَ يَتولَى قَبْضَ أرْوَاحهِمْ ، وشَهِيدُ البَرِّ يُغْفَرُ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إلا الدينَ ، وشهِيدُ البَحْرِ يغفرُ لَهُ كلُّ شَيْءٍ والدَّيْنَ » [3] وإسناده ضعيف ، ولأنه أعظم خطراً ومشقة ، لكونه بين خطر العدو والغرق ، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه ، فكان أفضل من غيره ، (والجهاد من السياحة) المرغوب فيها .

(وأما السياحة في الأرض لا لمقصود) شرعي ، (ولا إلى مكان معروف ، فمكروهة) لأنها من العبث ، (ويغزو مع كل أمير بر وفاجر ، يحفظان المسلمين) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « الجِهَادُ واجِبٌ عَلَيْكُمْ مَعَ كُلِّ أمِيرٍ بَرّاً كَانَ أوْ فَاجِراً » [4] رواه

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير ، باب أفضل الناس مؤمن مجاهد بنفسه وماله في سبيل الله ، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب فضل الجهاد والرباط ، راجع اللؤلؤ والمرجان، حديث (١٢٣٧) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير ، باب الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء ، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب فضل الغزو في البحر ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٢٤٦) .

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة في السنن : ٩٢٨/٢ ، كتاب الجهاد ، باب فضل غزو البحر ، الحديث (٢٧٧٨) .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب في الغزو ومع أئمة الجور، الحديث (٢٥٣٣)، وأخرجه الدارقطني في السنن : ٥٦/٢ ، كتاب العيدين ، باب صفة من تجوز الصلاة معه ، الحديث (٦) ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ١٢١/٣ ، كتاب الصلاة ، باب الصلاة خلف من لا يحمد فعله، وعزاه السيوطي في الجامع الصغير لأبي يعلي في المسند ، وقد تكلم ابن حجر في تلخيص الحبير: ٣٥/٢ على الحديث فقال : « وهو منقطع وله طريق أخرى عند ابن حبان في الضعفاء من حديث عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هشام عن أبي صالح عنه، وعبد الله متروك ، ورواه=

أبو داود . وفي الصحيح : « إنَّ اللهَ لَيُؤَيِّدُ هَذَا الدِّينَ بالرَّجُلِ الفَاجِرِ » (١) ، ولأن تركه مع الفاجر يفضي إلى تركه وظهور الكفار على المسلمين ، واستئصالهم ، وإعلاء كلمة الكفر (ولا يكون) الأمير (مخذولاً ولا مرجفاً ، ولا معروفاً بالهزيمة ، وتضييع المسلمين) لعدم المقصود من حفظه المسلمين ، (ولو عرف بالغلول وشرب الخمر ، إنما ذلك في نفسه) أي إثمه عليه ، لا يتعداه إلى غيره ، فلا يمنع الغزو معه ، (ويقدم القوي منهما) أي من الأميرين ، نص عليه ، لأنه أنفع للمسلمين .

(ويستحب تشييع غاز ماشياً إذا خرج) إلى الغزو ، (ولا بأس بخلع نعله) أي المشيع (لتغبر قدماه في سبيل الله ، فعله أحمد) فشيع أبا الحرث الصائغ ونعلاه في يده، لما روى عن أبي بكر الصديق « أنهُ شَيَّعَ يزيدَ بنَ أبي سُفْيَانَ حينَ بَعَثَهُ إِلَى الشَّامِ ، ويَزيدُ رَاكِبٌ وأبُو بكْرٍ يَمْشِي ، فقال لَهُ : مَا تُرِيدُ يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ الله ، إمَّا أنْ تَرْكَبَ وإمَّا أنْ أنزِلَ أنَا فَأمْشِي مَعَكَ ، فَقَالَ : لا أَرْكَبُ ، ولا تَنْزِلْ ، إِنِي أَحْتَسِبُ خُطَايَ هَذِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ » ، وشيع علي رسولَ الله ﷺ في غَزْوَة تَبوك ولم يتلقه . وفي الخبر : «من اغبرت قَدَمَاهُ في سَبِيلَ اللهِ حَرَّمَهُ اللهُ عَلَى النَّارِ » (٢) .

(ولا يستحب تلقيه) أي الغازي لأنه تهنئة له بالسلامة من الشهادة . قال في الفروع: ويتوجه مثله حج ، وأنه يقصده للسلام ، (وفي الفنون : تحسن التهنئة بالقدوم للمسافر) كالمرضى ، تحسن تهنئة كل منهم بسلامته ، (وفي شرح الهداية لأبي المعالي) أسعد ، ويسمى محمد ، وجيه الدين ابن المنجا بن بركات (تستحب زيارة القادم ، ومعانقته والسلام عليه) ، ونقل عن الإمام في حج : لا ، إلا إن كان قصده ، أو ذا علم ، أو

= الدارقطني من حديث الحارث عن عليّ ، ومن حديث علقمة والأسود عن عبد الله بن مسعود ، ومن حديث مكحول أيضاً عن واثلة ، ومن حديث أبي الدرداء من طرق كلها واهية جداً » ، وقال العقيلي: « ليس في هذا المتن إسناد يثبت » ، ونقل ابن الجوزي عن أحمد أنه سُئِلَ عنه فقال : « ما سمعنا بهذا» ، وقال الدارقطني : « ليس فيها شيء يثبت » ، وللبيهقي في هذا الباب أحاديث كلها ضعيفة غاية الضعف ، وأصح ما فيه حديث مكحول عن أبي هريرة على إرسالة ، وقال الحاكم : « هذا حديث منكر » .

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه .

(٢) الحديث ذكره المصنف بمعناه ، ولفظه : « ما أغبرت قدما عبد في سبيل الله فتمسه النار » ، وهو من رواية أبي عبس عبد الرحمن بن جبر رضي الله عنه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجهاد ، باب من اغبرَّت قدماه في سبيل الله .

هاشمياً ، أو يخاف شره ، ونقل ابناه : أنه قال لهما : اكتبا لي اسم من سلم علينا ممن حج ، حتى إذا قدم سلمنا عليه . قال القاضي : جعله مقابلة ، ولم يستحب أن يبدأهم. قال ابن عقيل : محمول على صيانة العلم ، لا على الكبر ، (وذكر) أبو بكر (الآجري: استحباب تشييع الحاج ووداعه ، ومسئلته أن يدعو له) وشيع أحمد أمه لحج، (ويتعين أن يقاتل كل قوم من يليهم من العدو) لقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ ﴾ [1] ، ولأن الاشتغال بالعدو البعيد يمكّن القريب من انتهاز الفرصة في المسلمين ، لاشتغالهم عنه (إلا لحاجة) إلى قتال الأبعد (كأن يكون) العدو ، (إلا بعد أخوف ، أو) لمصلحة في البداءة بالأبعد (لغِرَّته) بكسر الغين المعجمة ، (وإمكان الفرصة منه ، أو يكون الأقرب مهادناً ، أو يمنع مانع من قتاله) أي الأقرب ، (فيبدأ بالأبعد) للحاجة (ومع التساوي) أي تساوي العدو في البعد والقرب (قتال أهل الكتاب أفضل) لأنهم يقاتلون عن دين ، قاله ابن المبارك ، وكان يأتي من مرو لغزو الروم ، واستبعده أحمد من حيث ترك العدو القريب والمجيء إلى البعيد ، وحمل على أنه متبرع بالجهاد ، والكفاية حاصلة بغيره ، لكن يؤيده : حديث أم خلاد من قوله صلى الله عليه وسلم لها : « إنَّ ابنَكِ لهُ أجرُ شَهِيدَيْنِ ، قالتْ : ولِمَ ذَاكَ يا رسُولَ الله؟ قالَ: لأنّهُ قَتَلَهُ أَهْلُ الكِتَابِ » [2] رواه أبو داود . (ويقاتل من تقبل منهم الجزية) وهم أهل الكتاب والمجوس (حتى يسلموا) لحديث : « أُمِرْتُ أنْ أُقَاتِلَ النّاسَ حتى يشْهَدُوا أنْ لا إلَهَ إلا اللهُ » [3] (أو يبذلوا الجزية) بشرطه ، لقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ ﴾ [4] الآية .

(و) يقاتل (من لا تقبل منهم) الجزية (حتى يسلموا) للحديث السابق ، خص منه أهل الكتاب للآية ، والمجوس « لأخْذِه صلى الله عليه وسلم الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ» وبقي من عداهم ، (فإن امتنعوا من ذلك) أي من بذل الجزية ، حيث تقبل منهم ، ومن الإسلام (وضعف المسلمون عن قتالهم انصرفوا) عن الكفار بلا قتال ، لما تقدم من مصالحته صلى الله عليه وسلم قريشاً على ترك القتال عشر سنين (إلا إن خيف على من يليهم) أي الكفار (من المسلمين) فلا ينصرفون عنهم ، لئلا يسلطوهم على المسلمين .

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ١٢٣ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٥ ، كتاب الجهاد ، باب فضل قتال الروم على غيرهم من الأمم ، الحديث (٢٤٨٨) .

(٣) الحديث متفق عليه وسبق تخريجه . (٤) سورة التوبة ، الآية : ٢٩ .

(ويسن الدعوة) أي القتال (قبلها) أي الدعوة ، (لمن لم تبلغه) الدعوة لحديث بريدة قال : « كان النبي ﷺ إذا بَعَثَ أميراً على سَرِيّةٍ أوْ جَيْشٍ ، أمَرَهُ بِتَقْوَى اللهَ تَعَالَى فِي خاصَّةِ نَفْسِهِ ، وبِمَنْ مَعَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ ، وقال : إذا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشْرِكِينَ فادْعُهُمْ إلى إحْدَى ثَلاثٍ ، فإنْ هُمْ أجَابُوكَ إلَيْهَا فاقْبَلْ مِنْهُمْ ، وكُفَّ عَنْهُمْ : ادْعُهُمْ إلى الإسْلامِ ، فإنْ أجَابُوكَ فاقْبَلْ مِنْهُمْ وكُفَّ عَنْهُمْ ، فإنْ هُمْ أبَوْا فادْعُهُمْ إلى إعْطَاءِ الجِزْيَةِ فإنْ أجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وكُفَّ عَنْهُمْ ، فإنْ أبَوْا فاسْتَعِنْ بِاللهِ وقَاتِلْهُمْ »[1] رواه مسلم .

(وقيد) أبو عبد الله محمد شمس الدين (ابن القيم وجوبها) أي الدعوة لمن لم تبلغه (واستحبابها) لمن بلغته (بما إذا قصدهم) أي الكفار (المسلمون ، أما إذا كان الكفار قاصدين) المسلمين بالقتال ، (فللمسلمين قتالهم من غير دعوة ، دفعاً عن نفوسهم وحريمهم ، وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده) لأنه أعرف بحال الناس ، وبحال العدو ، ونكايتهم ؛ وقربهم وبعدهم ، (ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك) لقوله تعالى : ﴿ يأَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا أطِيعُوا اللهَ وأطِيعُوا الرَّسُولَ وأولِي الأمْرِ مِنْكُمْ ﴾[2] ، وقوله: ﴿ إنّمَا المُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وإذا كَانُوا مَعَهُ عَلَى أمْرٍ جَامِعٍ لَمْ يَذْهَبُوا حَتَى يَسْتأْذِنُوهُ ﴾[3] .

(وينبغي أن يبتديء) الإمام (بترتيب قوم في أطراف البلاد ، يكفون من بإزائهم من المشركين ، ويأمر بعمل حصونهم ، وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم) لأن أهم الأمور الأمن ، وهذا طريقه ، (ويؤمّر في كل ناحية أميراً ، يقلده أمر الحرب ، وتدبير الجهاد، ويكون) الأمير (ممن له رأي وعقل وخبرة بالحرب ، ومكايد العدو ، ومع أمانة ورفق بالمسلمين ، ونصح لهم) ليحصل المقصود من إقامته ، (ويوصيه) أي يوصي الإمام الأمير ، إذا ولاه : بتقوى الله في نفسه ، و(أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ، ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها) لحديث بريدة السابق ، (فإن فعل) أي حملهم على مهلكة ، أو أمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها ، (فقد أساء ويستغفر الله) أي يتوب إليه من ذلك ، لوجوب التوبة من كل معصية ، (ولا عقل) أي دية (عليه ، ولا كفارة إذا أصيب أحد منهم بطاعته) لأنه فعل ذلك باختياره ، (فإن عُدِم الإمام لم يؤخر الجهاد) لئلا يستولي العدو على المسلمين وتظهر كلمة الكفر ،

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها .

(٢) سورة النساء ، الآية : ٥٩ .   (٣) سورة النور ، الآية : ٦٢ .

(وإن حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع) كما يقسمها الإمام، على ما يأتي بيانه في باب قسمة الغنيمة . (قال القاضي: وتؤخر قسمة الإماء حتى يقوم إمام) فيقسمها (احتياطاً للفروج ، فإن بعث الإمام جيشاً) أو سرية ، (وأمر عليهم أميراً فقتل أو مات) الأمير ، (فللجيش أن يؤمروا أحدهم) كما فعل أصحاب النبي ﷺ في جيش مؤتة ، لما قتل أمراؤهم [١] ، أمروا عليهم خالد بن الوليد ، فبلغ النبي ﷺ فرضي أمرهم ، وصوب رأيهم ، وسمي خالد يومئذ « سيف الله » ، (فإن لم يقبل أحد منهم أن يتأمر عليهم دفعوا عن أنفسهم) لقوله تعالى: ﴿ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إلى التَّهْلُكَةِ ﴾[٢] . (ولا يقيمون في أرض العدو إلا مع أمير) يقيمونه ، أو يبعثه الإمام إليهم .

(ويسن الرباط) نص عليه ، لحديث سلمان قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «رِبَاطُ لَيْلَةٍ فِي سَبِيلِ اللهِ خَيْرٌ مِنْ صِيَامِ شَهْرٍ ، وَقِيَامِهِ ، فإِنْ مَاتَ جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُهُ الذي كَانَ يَعْمَلُ ، وأُجْرِيَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ ، وأَمِنَ الفتانَ » [٣] رواه مسلم . وعن فضالة بن عبيد مرفوعاً : « كلُّ مَيِّتٍ يخْتَمُ عَلَى عَمَلِهِ إلا المُرَابِطَ فِي سَبِيلِ اللهِ ، فإِنَّهُ يَنْمُو لَهُ عَمَلُهُ إلى يَوْمِ القِيَامَةِ وَيَأْمَنُ مِنْ فتَّانِ القَبْرِ » [٤] رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح ، (وهو) أي الرباط (الإقامة بثغر تقوية للمسلمين) مأخوذ من رباط الخيل ، لأن هؤلاء يربطون خيولهم وهؤلاء يربطون خيولهم ، كل يعد لصاحبه ، والثغر : كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم ، أي الرباط ، (وأقله ساعة) قال أحمد : يوم رباط ، وليلة رباط، وساعة رباط ، (وتمامه) أي الرباط (أربعون يوماً) قاله أحمد . وروي عن ابن عمر : « تَمَامُ الرِّبَاطِ أَرْبَعُونَ يَوْماً » رواه أبو الشيخ في كتاب الثواب . وعن أبي هريرة : « رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ اللهِ أحَبُّ إليَّ أنْ أوَافِقَ لَيْلَةَ القَدْرِ فِي أحَدِ المَسْجِدَيْنِ مَسْجِدِ الحَرَامِ ، ومَسْجِدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، ومن رَابَطَ أربَعِينَ يوماً فقَد اسْتَكْمَلَ الرِبَاطَ » رواه سعيد ، (وإن زاد) الرباط على أربعين يوماً ، (فله أجره) كسائر أعمال البر .

---

(١) راجع في ذلك سيرة ابن هشام : ٣/ ٤٣٧ ، وتاريخ الطبري : ٣/ ١٠٧ ، والسيرة الحلبية : ٣/ ٧٦ ، وسيرة دحلان : ٢/ ٢٣٩ ، وطبقات ابن سعد : ٢/ ٩٢ ، وابن كثير : ٤/ ٢٤١ .

(٢) سورة البقرة ، الآية : ١٩٥ .

(٣) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب فضل الرباط في سبيل الله .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٦/ ٢٠ ، واللفظ له ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب فضل الرباط ، الحديث (٢٥٠٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ١٦٥ ، كتاب فضائل الجهاد ، باب ما جاء في فضل من مات مرابطاً ، الحديث (١٦٢١) .

(وهو) أي الرباط (بأشد الثغور خوفاً : أفضل) لأنهم أحوج ، والمقام به أنفع ، (و) الرباط (أفضل من المقام بمكة) ذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً ، (والصلاة بها) أي بمكة (أفضل من الصلاة بالثغر) قال أحمد : فأما فضل الصلاة فهذا شيء خاصة فضل لهذه المساجد (ويكره لغير أهل الثغر نقل أهله من الذرية والنساء إليه) أي إلى الثغر : إن كان مخوفاً لقول عمر : « لا تُنْزِلُوا المُسْلِمينَ خِيفَةَ البَحْرِ » رواه الأثرم . وقال أحمد : كيف لا أخاف الإثم وهو يعرض ذريته للمشركين ، ولا يكره نقل أهله (إلى غير مخوف) للأمن (كأهل الثغر) أي كإقامة أهل الثغر بأهليهم ، فلا تكره ، فإنه لابُدَّ لهم من السكنى بأهليهم ، وإلا لخربت الثغور وتعطلت .

(والحرس في سبيل الله ثوابه عظيم) لحديث ابن عباس مرفوعاً : « عَيْنَانِ لا تَمَسُّهُمَا النَّارُ ، عينٌ بكَتْ مِنْ خشيَةِ اللهِ تعَالى ، وعينٌ باتَتْ تحرُسُ في سَبِيلِ اللهِ » [1] رواه الترمذي وقال : حسن غريب ، وعن عثمان مرفوعاً : « حرسُ ليلَةٍ في سَبِيلِ اللهِ أفضَلُ مِنْ ألفِ ليلَةٍ قيامِ ليْلِهَا وصِيَامِ نهَارِهَا » رواه ابن سنجر [2] ، (وحكم هجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة) لحديث معاوية مرفوعاً : « لا تنقَطِعُ الهِجْرَةُ حتّى تنقَطِعَ التوبَةُ ، ولا تنقَطِعُ التوبَةُ حتى تطلُعَ الشمسُ من مغْرِبِهَا » [3] رواه أبو داود ، وعنه صلى الله عليه

---

(١) الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند : ٣٤٢/٢ ، وأخرجه النسائي في كتاب الجهاد ، باب فضل من عمل في سبيل الله ، وأخرجه ابن حبان في الصحيح ، وذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٨٥) ، كتاب الجهاد ، باب في فضل الجهاد ، الحديث (١٥٩٩)، وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب فضائل الجهاد ، باب ما جاء في فضل الحرس ، الحديث (١٦٣٩) .

(٢) الأثر في مسند ابن سنجر ، والمسند لم نقف عليه مطبوعاً ، ولا نعلم مظنة وجوده ؛ إذ أنه من أوائل الذين صنفوا المسانيد ، أما عن صاحب المسند ، فهو الحافظ الثقة أبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن سنجر الجرجاني نزيل مصر ، والمتوفي بصعيدها سنة (٢٥٨هـ) ، انظر الرسالة المستطرفة للكتاني (ص٥٢) ، طبع الكليات الأزهرية وسير أعلام النبلاء للذهبي : ٤٨٦/١٢ ، والعبر : ٣٧١/١ ، ودول الإسلام : ١٥٦/١ .

(٣) الحديث من رواية معاوية رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند : ٩٩/٤ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب السير ، باب أن الهجرة لا تنقطع ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في الهجرة ، الحديث (٢٤٧٩) ، واللفظ لهم جميعاً ، وأخرجه النسائي في الكبرى ، عزاه له المزي في تحفة الأشراف : ٤٥٤/٨ ، الحديث (١١٤٥٩) ، وذكره السيوطي في الدر المنثور : ٥٩/٣ ، تفسير سورة الأنعام ، الآية (١٥٨) ، وزاد في عزوه إلى عبد بن حميد .

وسلم : « لا تنقطعُ الهجرةُ ما كَانَ الجهَادُ »[1] رواه سعيد وغيره ، مع إطلاق الآيات والأخبار ، وتحقق المعنى المقتضى لها في كل زمان ، وأما حديث : « لا هِجْرَةَ بعْدَ الفَتْحِ »[2] يعني من مكة .

(وكل بلد فتح لا تبقى منه هجرة ، إنما الهجرة إليها) لأن الهجرة الخروج من بلد الكفار ، فإذا فتح لم يبق بلد الكفار ، فلا تبقى منه هجرة .

(وتجب) الهجرة (على من يعجز عن إظهار دينه بدار الحرب ، وهي ما يغلب فيها حكم الكفر) لقوله تعالى : ﴿ إن الذِينَ تَوفّاهُمُ الملائكَةُ ظَالِمِي أنفُسِهِمْ ﴾[3] الآية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « أنَا بَرِيءٌ مِنْ مُسْلِمٍ بَيْنَ المُشْرِكِينَ ، لا تَرَاءَى نَارَاهُمَا»[4] رواه أبو داود والنسائي والترمذي ، ومعناه لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت ، ولأن القيام بأمر الدين واجب والهجرة من ضرورة الواجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، (زاد جماعة) وقطع به في المنتهى ، (أو بلد بغاة أو بدع مضلة ، كرفض واعتزال) فيخرج منها إلى دار أهل السُّنَّة وجوباً إن عجز عن إظهار مذهب أهل السُّنَّة فيها ، (وإن قدر عليها) أي على الهجرة من أرض الكفر ، وما ألحق بها ؛ لقوله تعالى : ﴿ إلا المستَضْعَفِينَ ﴾[5] ، (ولو) كان من يعجز عن إظهار دينه بما ذكر (امرأة) لدخولها في العمومات ، (ولو) كانت (في عدة أو بلا راحلة ولا محرم) بخلاف الحج. وفي عيون المسائل والرعايتين : إن أمنت على نفسها من الفتنة في دينها ، لم تهاجر إلا بمحرم ، كالحج . ومعناه : في الشرح وشرح الهداية للمجد ، وزاد : وأمنتهم على نفسها ، وإن لم تأمنهم فلها الخروج ، حتى وحدها ، بخلاف الحج .

(وتسن) الهجرة (لقادر على إظهاره) أي دينه ، ليتخلص من تكثير الكفار ، ومخالطتهم ورؤية المنكر بينهم ، ويتمكن من جهادهم ، وإعانة المسلمين ويكثرهم ، ولا

---

(١) الحديث أخرجه سعيد بن منصور في السنن ، كتاب العلم .

(٢) الحديث من رواية ابن عباس متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد، وأخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب تحريم مكة .

(٣) سورة النساء ، الآية : ٩٧ .

(٤) الحديث من رواية جرير بن عبد الله أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود ، الحديث (٢٦٤٥) ، وأخرجه الترمذي في كتاب السير ، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين ، الحديث (١٦٠٤) ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٣٤٣/٢ ، الحديث (٢٢٦٤) ، وقال البغوي في شرح السنة (٢٤٦/١٠) الحديث (٢٥٦٢) ما نصه : «لا تتراءى نارهما » يعني لا يساكن المسلم الكفار في بلادهم ، بحيث لو أوقدوا ناراً ترى كل طائفة نار الأخرى .

(٥) سورة النساء ، الآية : ٩٨ .

تجب الهجرة من بين أهل المعاصي ، لكن روى سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ ألمْ تكُنْ أرْضُ اللهِ وَاسِعَةً ﴾ [1] إن المعنى : « إذَا عُمِلَ بالمعاصِي فِي أرْضٍ فاخرُجُوا منهَا » وقاله عطاء ، ويرده ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « من رأى مِنكُم مُنْكَراً فليغَيِّرْهُ » [2] الخبر .

(ولا يجاهد تطوعاً من عليه دين ، ولو مؤجلاً لآدمي ، لا وفاء له إلا بإذن غريمه) لأن الجهاد يقصد منه الشهادة ، وبها تفوت النفس ، فيفوت الحق بفواتها ، (فإن أقام ضامناً مليئاً أو رهناً محرزاً ، أو وكيلاً يقضيه متبرعاً جاز) ، وكذا لو كان له وفاء ، نص عليه ، لأن عبد الله بن حرام والد جابر « خرَجَ إلى أحدٍ وعليْهِ ديُونٌ كثيرةٌ ، فاستُشْهِدَ ، وقضَى عنهُ ابنُهُ معَ عِلْمِهِ صلى الله عليه وسلم من غيْرِ نكيرٍ » ولعدم ضياع حق الغريم إذن .

(ولا) يجاهد تطوعاً (من أبواه حران مسلمان عاقلان ، إلا بإذنهما ، وإن كان أحدهما) أي أحد أبويه (كذلك) أي حراً مسلماً عاقلاً ، لم يجاهد تطوعاً (إلا بإذنه) لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « جاءَ رجُلٌ إلى النبيِّ ﷺ فقال : يا رسولَ اللهِ أُجَاهِدُ ؟ فقالَ : لَكَ أبوانِ ؟ قال نَعَمْ ، قال : فَفِيهِمَا فجَاهِدْ » [3] ، وروى البخاري معناه من حديث ابن عمر ، وروى أبو داود عن أبي سعيد : « أن رجُلاً هاجَرَ إلى النبيِّ ﷺ مِنَ اليمنَ فقال : هلْ لَكَ أحَدٌ باليَمَنِ ؟ فقالَ : أبَوَايَ ، فقال : أذنَا لَكَ ؟ قالَ : لا ، قالَ : فارْجِعْ فاستأْذِنْهُمَا فَإنْ أذنَا لَكَ فَجَاهِدْ ، وإلا فبَرَّهُمَا » [4] ، ولأن برهما فرض عين ، والجهاد فرض كفاية ، والأول مقدم (إلا أن يتعين عليه) الجهاد وحضور الصف ، أو حصر العدو ، أو استنفار الإمام له ونحوه ، (فيسقط إذنهما وإذن غريم) لأنه يصير فرض عين .

وتركه معصية (لكن يستحب للمديون أن لا يتعرض لمكان القتل من المبارزة والوقوف في أول المقاتلة) لأن فيه تغريراً بتفويت الحق .

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٩٧ .

(٢) الحديث من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، أخرجه مسلم في الصحيح : ٦٩/١ ، كتاب الإيمان ، باب بيان كون النهي عن المنكر ...... الحديث (٤٩/٧٨) .

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب الجهاد بإذن الأبوين ، وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب ، باب بر الوالدين .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ١٧/٣ ، كتاب الجهاد ، باب الرجل يغزو وأبواه كارهان، الحديث (٢٥٣٠) .

(ولا طاعة للوالدين في ترك فريضة ، كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ، ونحو ذلك ، وإن لم يحصل ذلك) أي ما وجب عليه من العلم (ببلده فله السفر لطلبه بلا إذنهما) أي أبويه ، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق [(١)] ، (ولا إذن لجد ، ولا جدة) لظاهر الأخبار ، ولا للكافرين ، لفعل الصحابة ، ولا لرقيقين ، لعدم الولاية ، ولا لمجنونين لأنه لا حكم لقولهما ، (فإن خرج في جهاد تطوع بإذنهما ثم منعاه منه بعد سيره وقبل تعيينه عليه ، فعليه الرجوع) لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع ، فمنع إذا وجد في أثنائه كسائر الموانع ، (إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع ، أو يحدث له عذر من مرض ونحوه ، فإن أمكنه الإقامة في الطريق) أقام حتى يقدر على الرجوع ، فيرجع ، (وإلا مضى مع الجيش ، وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره ، وسقط إذنهما وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعيين الجهاد عليه ، لم يؤثر شيئاً) لعدم اعتبار الإذن إذن ، (وإن كانا) أي الأبوان (كافرين ، فأسلما ثم منعاه ، كان كمنعهما بعد إذنهما) على ما تقدم تفصيله ، (وكذا حكم الغريم) يأذن ثم يرجع ، (فإن عرض للمجاهد في نفسه مرض ، أو عمى ، أو عرج ، فله الانصراف ، ولو بعد التقاء الصفين) لخروجه عن أهلية الوجوب ، (وإن أذن له أبواه في الجهاد ، وشرطا عليه أن لا يقاتل ، فحضر القتال تعين عليه ، وسقط شرطهما) . قلت : وكذا لو استنفره من له استنفاره ونحوه مما يتعين به الجهاد عليه .



(فصل في حكم التولي من الحرب)

ويحرم فرار مسلم من كافرين ، ويحرم فرار (جماعة من مثليهم) لقوله تعالى : ﴿فإِنْ يكُنْ مِنْكُمْ مائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مائَتَيْنِ﴾ [(٢)] . قال ابن عباس : « من فرَّ مِنَ اثْنَيْنِ فقَدْ فَرَّ ، ومنْ فرَّ مِنْ ثَلاثَةٍ فَمَا فَرَّ » ، (ويلزمهم) أي المسلمين (الثبات ، وإن ظنوا التلف) لقوله تعالى : ﴿ إذَا لَقِيتُمْ الذينَ كَفَرُوا زَحْفَاً فَلا تُوَلُّوهُمْ الأدْبَارَ ﴾ [(٣)] ، ولأنه صلى الله عليه وسلم عدَّ الفرار من الكبائر (إلا متحرفين لقتال) لقوله تعالى : ﴿ ومَنْ يُوَلِّهِمْ يومَئِذٍ دُبُرَهُ إلا مُتَحَرِّفَاً لِقِتَالٍ أوْ مُتَحيِّزاً إلى فِئَةٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ ﴾ [(٤)] .

---

(١) الحديث من رواية النواس بن سمعان رضي الله عنه أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ، عزاه له السيوطي في جمع الجوامع : ١/ ٩١٣ ، ولم نجده في المعجم ، ولعله في الجزء المفقود منه (٢١) ، وأخرجه البغوي في شرح السنة : ١٠/ ٤٤ ، كتاب الإمارة والقضاء ، باب الطاعة في المعروف ، الحديث (٢٤٥٥) ، واللفظ له .

(٢) سورة الأنفال ، الآية : ٦٦ .

(٣) سورة الأنفال ، الآية : ١٥ .

(٤) سورة الأنفال ، الآية : ١٦ .

(ومعنى التحرف) لقتال (أن ينحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحازوا من ضيق إلى سعة ، أو من معطشة إلى ماء ، أو من نزول إلى علو ، أو من استقبال شمس أو ريح إلى استدبارهما ، أو يفروا بين أيديهم لينقص صفهم ، أو تنفر خيلهم من رجالتهم ، أو ليجدوا فيهم فرصة أو يستندوا إلى جبل ونحو ذلك) مما جرت به عادة أهل الحرب . قال عمر : « يَا سَارِيَةَ الجَبَلَ » [١] فانحازوا إليه وانتصروا على عدوهم (أو متحيزين إلى فئة ناصرة تقاتل معهم ، ولو بعدت) لعموم قوله تعالى : ﴿أو متَحَيِّزاً إلى فِئَةٍ ﴾ . (قال القاضي : لو كانت الفئة بخراسان ، والفئة بالحجاز ، لجاز التحيز إليها (لحديث ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « إنِّي فِئَةٌ لَكُمْ » [٢] وكانوا بمكان بعيد منه . وقال عمر : إنَا فِئَةٌ لِكُل مُسْلِمٍ » وكان بالمدينة وجيوشه بالشام والعراق وخراسان . رواهما سعيد ، (وإن زادوا على مثليهم فلهم الفرار) قال ابن عباس : « لما نزلت : ﴿ إنْ يَكُنْ مِنكُم عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مائَتَيْنِ ﴾ [٣] شق ذلك على المسلمين ، حين فرض الله عليهم أن لا يفر واحد من عشرة ، ثم جاء التخفيف ، فقال : ﴿ الآن خَفَّفَ اللهُ عَنْكُمْ ﴾ [٤] الآية ، فلما خَفَّفَ عَنْهُمْ مِنْ العَدَدِ ، نقَصَ منَ الصبْرِ بِقَدْرِ ما خَفَّفَ مِنَ القَدْرِ » [٥] رواه أبو داود . وظاهره : أنه يجوز لهم الفرار مع أدنى زيادة .

(وهو) أي الفرار (أولى) من الثبات (إن ظنوا التلف بتركه) أي الفرار ، وأطلق ابن عقيل : استحباب الثبات للزائد ، لما في ذلك من المصلحة ، (وإن ظنوا الظفر فالثبات أولى) من الفرار ، (بل يستحب) الثبات لإعلاء كلمة الله ، ولم يجب لأنهم لا يأمنون العطب ، (كما لو ظنوا الهلاك فيهما) أي الفرار والثبات ، (فـ) ـيستحب الثبات (وأن يقاتلوا ، ولا يستأسروا ، قال) الإمام (أحمد : ما يعجبني أن يستأسروا، وقال : يقاتل أحب إليّ ، الأسر شديد ، ولا بد من الموت ، وقال : يقاتل ، ولو أعطوه الأمان ، قد لا يفوا ، وإن استأسروا جاز) قال في البلغة وغيرها : وقال عمار : « من اسْتأسَرَ بَرِئَتْ مِنْهُ الذِّمَّةُ » فلهذا قال الآجري : يأثم ، وأنه قول أحمد ، فإن جاء

---

(١) الأثر ذكره الطبري في التاريخ ، وكان ذلك في يوم نهاوند ، وسارية هو بن زنيم الكناني ، ويقول : الذهبي في التجريد هو الذي ناداه عمر : يا سارية الجبل ، ويقول أيضاً : ذكره ابن سعد في الطبقات ، وأبو موسى المديني ، ولم يذكر له ما يدل على صحبته ، لكنه أدرك ، راجع تجريد أسماء الصحابة للذهبي : ٢٠٣/١ ، طبع شرف الدين الكتبي بالهند .

(٢) الأثر عند سعيد بن منصور في السنن في الجزء المفقود منها .

(٣) سورة الأنفال ، الآية : ٦٥ .

(٤) سورة الأنفال ، الآية : ٦٦ .

(٥) الحديث ذكره السيوطي في الدر المنثور ، وعزاه لأبي داود أيضاً .

العدو بلداً فلأهله التحصن منهم ، وإن كانوا) أي أهل الحصن (أكثر من نصفهم ، ليلحقهم مدد أو قوة) ولا يكون ذلك تولياً ولا فراراً ، إنما التولي بعد اللقاء .

(وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن) ليلحقهم مدد ، أو قوة ، لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز لفئة ، (وإن غزوا فذهبت دوابهم) لشرود أو قتل (فليس ذلك عذراً في الفرار) ، إذ القتال ممكن بدونها ، (وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجّالة جاز) لأنه من التحرف للقتال .

(وإن فروا) أي المسلمون (قبل إحراز الغنيمة ، فلا شيء لهم إن أحرزها غيرهم) لأن ملكها لمن أحرزها ، (وإن قالوا) أي الفارون (: أنهم فروا متحرفين للقتال ، فلا شيء لهم أيضاً) لأنهم لم يشهدوا الواقعة حال تقضي الحرب ، والاعتبار به كما يأتي ، (وإن ألقى في مركبهم) أي المسلمين (نار فاشتعلت ، فعلوا ما يرون فيه السلامة) لأن حفظ الروح واجب ؛ وغلبة الظن كاليقين في أكثر الأحكام ، فهنا كذلك (من المقام أو الوقوع في الماء) ليتخلصوا من النار ، (فإن شكوا) في أيهما السلامة (فعلوا ما شاءوا) لأنهم ابتلوا بأمرين ، ولا مزية لأحدهما على الآخر ، (كما لو تيقنوا الهلاك فيهما ، أو ظنوه ظناً متساوياً أو ظنوا السلامة) فيهما (ظناً متساوياً) . قال أحمد : كيف شاء صنع. وقال الأوزاعي : هما موتتان فاختر أيسرهما . انتهى . وهم ملجئون إلى الإلقاء، فلا ينسب إليهم الفعل بوجه ، فلا يقال : ألقوا بأنفسهم إلى التهلكة .

★ ★ ★

(فصل في تبييت الكفار)[1]

ويجوز تبييت الكفار ، وهو كبسهم ليلاً ، وقتلهم وهم غارون أي مغرورون ، (ولو قتل فيه) أي في التبييت (من لا يجوز قتله من امرأة وصبي وغيرهما) كمجنون وشيخ فانٍ ، إذا لم يقصدوا ؛ لحديث الصعب بن جثامة قال : « سمعت النبي ﷺ يُسْأَلُ عَنْ دِيَارِ المُشْرِكِينَ يَبِيتُونَ فيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وذَرَارِيهِمْ ؟ فقَالَ : هُمْ مِنْهُمْ »[2] متفق عليه .
(وكذا قتلهم) أي الكفار (في مطمورة إذا لم يقصدهم) أي النساء والصبيان ونحوهم.

(و) يجوز أيضاً (رميهم بالمنجنيق) نص عليه ، لأنه صلى الله عليه وسلم « نَصَبَ

---

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة إيضاح وليس في جميع النسخ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٣٩) .

المَنْجَنِيقَ عَلَى أهْلِ الطَّائِفِ » [1] رواه الترمذي مرسلاً ، ونصبه عمرو بن العاص على الإسكندرية ، ولأن الرمي به معتاد كالسهام ، وسواء مع الحاجة وعدمها .

(و) يجوز (قطع المياه عنهم ، و) قطع (السابلة) عنهم (وإن تضمن ذلك قتل الصبيان والنساء) ؛ لأنه في معنى التبييت السابق فيه حديث الصعب ابن جثامة ؛ ولأن القصد إضعافهم وإرهابهم ليجيبوا داعي الله .

(و) يجوز (الإغارة على علافيهم وحطّابيهم ونحوه) أي نحو ما ذكر مما فيه إضعاف وإرهاب لهم .

(ولا يجوز إحراق نخلهم) بالمهملة ، (ولا تغريقه) لما روى مكحول أن النبي ﷺ « أوْصَى أبَا هُرَيْرَةَ بِأشْيَاءَ قَالَ : إذا غزَوْتَ فَلا تحرقْ نَحْلاً ، ولا تُغْرِقْهُ » [2] ، وروى مالك أن أبا بكر قال ليزيد بن أبي سفيان نحوه ، ولأن قتله فساد فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ وإذا تَوَلَّى سَعَى فِي الأرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا ﴾ [3] الآية ، ولأنه حيوان ذو روح ، فلم يجز إهلاكه ليغيظهم ، كنسائهم .

(ويجوز أخذ العسل وأكله) لأنه مباح ، (و) يجوز (أخذ شهده كله ، بحيث لا يترك للنحل شيئاً فيه) لأن الشهد من الطعام المباح ، وهلاك النحل بأخذ جميعه يحصل ضمناً غير مقصود ، فأشبه قتل النساء والذراري في البيات ، (والأولى أن يترك له) أي للنحل (شيئاً) من الشهد ليبقى به ، (ولا يجوز عقر دوابهم ولو شاة) لنهيه ﷺ عن قتل الحيوان صبراً [4] ، وقول الصديق ليزيد بن أبي سفيان في وصيته : « ولا تعقِرَنْ شَجَراً مُثْمِراً ، ولا دَابَّةً عجْمَاءَ ولا شَاةً إلا لمأكَلَةٍ » (أو من دواب قتالهم) فلا يجوز عقرها لما تقدم (إلا حال قتالهم) فيجوز بلا خلاف ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، إذ قتل بهائمهم مما يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم ، وهو المطلوب ، قاله في المبدع (أو لأكل يحتاج إليه) فيباح قتلها لذلك ، لما تقدم من قول الصديق : « إلا لمأكلة » ، ولأن الحاجة تبيح مال المعصوم ، فغيره أولى ، (ويرد الجلد في الغنيمة) لأنه ليس بطعام ،

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في التحريق والتخريب .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٨/٢ ، ٥٢ ، ٨٠ ، ١٢٣ ، ٤٠ ، وأبو داود في كتاب الجهاد ، باب الحرق في بلاد العدو .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٠٥ .

(٤) الحديث ذكره المؤلف بمعناه ، وهو متفق عليه من رواية عبد الله بن عمر ، أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب ما يكره من المثلة والمصورة والمجثمة ، وأخرجه مسلم في كتاب الصيد والذبائح ، باب النهي عن صبر الحيوان .

وإن لم تدع الحاجة إلى أكله ، وكان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل ، لم يبح ذبحه للأكل ، (وأما الذي لا يراد إلا للأكل ، كالدجاج والحمام وسائر الطيور والصيود ، فحكمه حكم الطعام) في قول الجميع .

(ويجوز حرق شجرهم ، وزرعهم ، وقطعه إذا دعت الحاجة إلى إتلافه لو كان) كائن (لا يقدر عليهم) أي الكفار (إلا به) كالذي يقرب من حصونهم ويمنع من قتالهم ، أو يستترون به من المسلمين ، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة الطريق ، (أو كانوا يفعلونه) أي حرق الشجر والزرع وقطعهما (منا) أي معاشر المسلمين ، (فيفعل بهم ذلك لينتهوا) عنه وينزجروا (وما تضرر المسلمون بقطعه) من الشجر والزرع (لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم ، أو يستظلون به ، أو يأكلون من ثمره ، أو تكون العادة لم تجر بيننا وبين عدونا) بقطعه (حرم قطعه) لما فيه من الإضرار بنا ، (وما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه من المسلمين ولا نفع لهم) به (سوى غيظ الكفار والإضرار بهم، فيجوز إتلافه) لقوله تعالى : ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ ﴾ [1] الآية ، ولما روى ابن عمر : أن النبي ﷺ حرق نخل بني النضير [2] ، وقطع وهي البويرة ، فأنزل الله الآية ، ولها يقول حسان :

وهان على سَراه بني لؤي حريق بالبُويرة مستطير [3]

متفق عليه ، (وكذا يجوز رميهم) أي الكفار (بالنار ، والحيات ، والعقارب في كفات المجانيق ، ويجوز تدخينهم في المطامير ، وفتح الماء لغرقهم ، وفتح حصونهم وعامرهم) أي هدمها عليهم لأنه في معنى التبييت ، (فإذا قدر عليهم لم يجز تحريقهم) لحديث : « إنَّ اللهَ كَتَبَ الإحسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فإذا قتلْتُمْ فأحسِنُوا القِتْلَةَ ، وإذا ذَبَحْتُمْ فأحْسِنُوا الذِّبْحَةَ » [4] ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم : « فإنه لا يعذِّبُ بالنّارِ إلا

---

(١) سورة الحشر ، الآية : ٥ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب حديث بني النضير ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير ، باب جواز قطع أشجار الكفار .

(٣) راجع ديوان حسان بتحقيق وليد عرفات (ص٢١٠) ، القصيدة (٩٤) ، وأولها لهان ، وقوله : سَرَاةَ بني لؤي بفتح السين : جمع سرى ، أي أشراف قريش والبويرة بضم الباء موضع نخل لبني النضير ، وقوله : مستطير أي منتشر .

(٤) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الصيد والذبائح ، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل ، الحديث (١٩٥٥/٥٧) .

ربُّ النّارِ »[1] رواه أبو داود ، وكان أبو بكر يأمر بتحريق أهل الردة بالنار ، وفعله خالد ابن الوليد بأمره .

(ويجوز إتلاف كتبهم المبدلة) وفي المنتهي يجب (وإن أمكن الانتفاع بجلودها وورقها) أي فيجوز إتلافها تبعاً ، (وإذا ظفر) بالبناء للمفعول (بهم) أي بأهل الحرب (حرم قتل صبي وامرأة) لقول ابن عمر : « إنّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن قَتْلِ النسَاءِ والصِّبْيَانِ»[2] متفق عليه ، ولأنهم يصيروهن أرقاء بنفس السبي ، ففي قتلهم إتلاف المال، (فإن شك في بلوغ الصبي عول على شعر العانة) قال في البلغة : (وخنثى) لاحتمال أن يكون امرأة ، (وراهب ، ولو خالط الناس ، لقول عمر : « ستَمُرُّونَ على قومٍ فِي صَوامعَ لَهُمْ ، احتَبَسُوا أنفُسَهُمْ فِيهَا ، فدعُوهُمْ حتّى يَبْعَثُهُم اللهُ عَلَى ضَلالِهِمْ »، (وشيخ فان) لأنه صلى الله عليه وسلم « نَهَى عن قَتْلِه »[3] رواه أبو داود ، وروى عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ ولا تَعْتَدُوا ﴾ بقوله : « لا تَقْتُلُوا النسَاءَ والصبْيَانَ ، والشيْخَ الكبيرَ » ؛ ولأنه ليس من أهل القتال ، أشبه المرأة ، ويحمل ما روى على قتل المقاتلة الذين فيهم قوة ، مع أنه عام ، وخبرنا خاص فيقدم عليه ، (وزمن وأعمى) لأنه ليس فيها نكاية ، فأشبها الشيخ الفاني . (وفي المغني) والشرح (وعبد ، وفلاح) لا يقاتل لقول عمر : « اتقُوا اللهَ فى الفَلاحِينَ الَّذِينَ لا يَنْصِبُونَ لَكُمْ الْحَرْبَ » ، ولأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يقاتلوهم حين فتحوا البلاد ، ولأنهم لا يقاتلون ، أشبهوا الشيوخ والرهبان ، وفي الإرشاد : وحبر (لا رأى لهم) ، فمن كان من هؤلاء ذا رأي وخصه في الشرح بالرجال وفيه شيء ، قاله في المبدع جاز قتله ، لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين ، وهو شيخ لا قتال فيه ، لأجل استعانتهم برأيه ، فلم ينكر صلى الله عليه وسلم قتله ، ولأن الرأي من أعظم المعونة على الحرب ، وربما كان أبلغ في القتال . قال المتنبي :

الرأي قبل شجاعة الشجعان هو أول وهي المحل الثاني

فإذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٥٥ ، كتاب الجهاد ، باب في كراهية حرق العدو بالنار ، الحديث (٢٦٧٣) .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن عمر ، أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب قتل الصبيان ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير ، باب تحريم قتل النساء .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٣٨ ، كتاب الجهاد ، باب في دعاء المشركين ، الحديث (٢٦١٤) .

ولربما طـــعن الفتى أقرانه بالرأي قبل تطاعن الفرسان [(١)]

(إلا أن يقاتلوا) فيجوز قتلهم بغير خلاف ، لأن النبي ﷺ « قَتَلَ يومَ قُرَيْظَةَ امرأةً ألقَتْ رحَى عَلَى محمُودِ بنِ سَلَمَةَ » [(٢)] ، وروى ابن عباس أن النبي « مرَّ على امرأةٍ مقتُولة يومَ الخندَقِ ، فقال : من قتَلَ هذهِ ؟ فقال رجُلٌ : أنَا ، نازَعَتْنِي قَائِمَ سَيْفِي ، فسكَتَ » [(٣)] ، (أو يحرضوا عليه) أي على القتال ، فإن حرض أحد منهم جاز قتله ، فإن تحريض النساء والذرية أبلغ من مباشرتهم القتال بأنفسهم ، (ولا يقتل معتوه) أي مختل العقل (مثله لا يقاتل) لأنه لا نكاية فيه ، أشبه الصبي ، (ويأتي ما يحصل به البلوغ) في الحجر ، (ويقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل ، كالإجهاز على الجريح) لأن في تركه حياً ضرراً على المسلمين ، وتقوية للكفار .

(وإن كان) المريض (مأيوساً من برئه فكزمن) لعدم النكاية بقتله ، (فإن تترسوا) أي الكفار (بهم) أي بالصبي والمرأة والخنثى ونحوهم ، ممن تقدم أنه لا يقتل (جاز رميهم) لأن كف المسلمين عنهم حينئذ يفضي إلى تعطيل الجهاد ، وسواء كانت الحرب قائمة أو لا ، (ويقصد) الرامي لهم (المقاتلة) لأنهم المقصودون بالذات ، (ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم ، جاز رميها والنظر إلى فرجها للحاجة إلى رميها) ذكره في المغني والشرح . قال في المبدع : وظاهر نص الإمام والأصحاب : خلافه ، ويتوجه أن حكم غيرها ممن منعنا قتله كهي .

(وكذلك يجوز لهم رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام ، أو تسقيهم الماء) كالتي تحرض على القتال ، وفيه شيء (وإن تترسوا) أي أهل الحرب (بمسلمين لم يجز رميهم) لأنه يؤول إلى قتل المسلمين ، مع أن لهم مندوحة عنه ، (فإن رماهم فأصاب مسلماً ، فعليه ضمانه) لعدوانه (إلا أن يخاف علينا) من ترك رميهم (فقط فيرميهم)

---

(١) الأبيات قالها المتنبي في مدح سيف الدولة الحمداني عقب منصرفه من بلاد الروم سنة خمس وأربعين وثلثمائة ، وهي من بحر الكامل وقافية المتواتر ، انظر الديوان : ٤/٢٢٦ ، طبع مصطفى الحلبي ، تحقيق مصطفى السقا وآخرين .

(٢) راجع سيرة ابن هشام « جلاء بني قريظة » .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/٤٨٨ ، وأخرجه أبو داود في السنن كتاب الجهاد ، باب في قتل النساء ، الحديث (٢٦٦٩) ، واللفظ له ، وذكره المنذري في مختصر سنن أبي داود ، الحديث (٢٢٥٣) ، وعزاه للنسائي أيضاً ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/٩٤٨ ، كتاب الجهاد ، باب الغارة والبيات ، عقب الحديث (٢٨٤٢) ، وأخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن ، كتاب الجهاد ، باب فيما نهى عن قتله ، الحديث (١٩٥٦) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٢٢ ، كتاب الجهاد ، باب لا تقتلن ذرية ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، ووافقه الذهبي .

نص عليه للضرورة ، (ويقصد الكفار) بالرمي ، لأنهم هم المقصودون بالذات ، فلو لم يخف على المسلمين ، لكن لا يقدر عليهم إلا بالرمي ، لم يجز رميهم لقوله تعالى : ﴿لولا رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ وِنسَاءٌ مؤْمِنَاتٌ﴾ (١) الآية ، قال الليث (٢) : ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق .



(فصل في حكم من أسر أسيراً) (٣)

ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى يأتي به الإمام ، فيرى فيه رأيه ، لأن الخيرة في أمر الأسير إليه ، (إلا أن يمتنع) الأسير (من المسير معه ، ولا يمكنه إكراهه بضرب أو غيره أو يهرب منه ، أو يخاف هربه ، أو يخاف منه ، أو يقاتله ، أو كان مريضاً ، أو مرض معه) أو كان جريحاً ، فله قتله ، لأن تركه حياً ضرر على المسلمين ، وتقوية للكفار ، وكجريهم إذا لم يأسره .

(ويحرم عليه قتل أسير غيره ، قبل أن يأتي الإمام) ليرى فيه رأيه ، لأنه افتيات على الإمام (إلا أن يصير) الأسير (في حالة يجوز فيها قتله لمن أسره) بأن يمتنع من المسير، ولا يمكن إكراهه بضرب أو غيره ، أو بهرب ونحوه مما مر ، (فإن قتل أسيره ، أو) قتل (أسير غيره قبل ذلك) أي قبل أن يصير في حالة يجوز فيها قتله ، (وكان) الأسير (المقتول رجلاً ، فقد أساء) القاتل لافتياته على الإمام ، (ولا شيء عليه) أي القاتل ، نص عليه ، لأن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه علياً يوم بدر ، فرآهما بلال ، فاستصرخ الأنصار عليهما ، حتى قتلوهما ، ولم يغرموا شيئاً ، ولأنه أتلف ما ليس بمال ، (وإن كان) الأسير (صغيراً أو امرأة ولو راهبة عاقبه) أي القاتل (الأمير) لافتياته ، (وغرمه قيمة غنيمة ، لأنه صار رقيقاً بنفس السبي) بخلاف الحر المقاتل ، (ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً ، لم يقبل قوله إلا ببينة) لأنه خلاف الظاهر، (فإن شهد له) أي للأسير رجل (واحد وحلف معه ، خلى سبيله) فيثبت بما

---

(١) سورة الفتح ، الآية : ٢٥ .

(٢) هو ليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي المكني بأبي الحارث الإمام المصري الفقيه ، قال عنه ابن سعد : كان قد اشتغل بالفتوى في زمانه ، وكان ثقة كثير الحديث ، وقال أبو زرعة : صدوق ، ووثقه العجلي وابن المديني والنسائي والخطيب ، مات في شعبان سنة (١٧٥هـ) ، راجع الجمع بين رجال الصحيحين : ٢/٤٣٣ ، وتهذيب التهذيب : ٨/٤٥٩ ، وتقريب التهذيب : ٢/١٨ ، والكاشف : ٣/١٢ ، وتاريخ أسماء الثقات (ص٣٩٩) ، ومشاهير علماء الأمصار (ص١٩١) .

(٣) العنوان من وضع المحقق وليس في جميع النسخ .

يثبت به المال كالعتق والكتابة والتدبير ، واستدل الأصحاب بحديث عبد الله بن مسعود: أن النبي ﷺ قال يوم بدر : « لا يَبْقَى مِنْهُم أحَدٌ ، إلا أنْ يفْدَى أو يُضْرَبَ عُنُقُهُ ، فقال عبد الله بن مسعود : إلا سُهَيْلُ ابنُ بيضَاءَ ، فإنّي سمعْتُهُ يذْكُرُ الإسْلامَ ، فقال النبي ﷺ : إلا سُهَيْلُ بنُ بيْضَاءَ »[1] ، فقبل شهادة عبد الله وحده ، قلت : هذا يقتضي أن يكون كهلال رمضان ، فيقبل فيه خبر عدل واحد ، إذ لم يذكر في الخبر تحليف . (قال جماعة : ويقتل المسلم أباه وابنه ونحوهما من ذوي القرابة في المعترك) لأن أبا عبيد قتل أباه في الجهاد ، فأنزل الله تعالى : ﴿ لا تجِد قوْماً يؤْمِنُونَ بِاللهِ واليَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ ورَسُولَهُ ﴾[2] الآية ، ويخير الأمير تخيير مصلحة واجتهاد (في الأصلح) لا تخيير شهوة في الأسرى الأحرار المقاتلين ، والجاسوس ويأتي بين قتل (لعموم قوله تعالى : ﴿ فاقْتلُوا المُشْرِكِينَ ﴾[3] ، ولأن النبي ﷺ « قَتلَ رِجَالَ قُرَيظَةَ ، وهُمْ بينَ السِّتمائة والسبْعِمَائَةِ » ، و« قتلَ يوم بدْرٍ عقبَةَ بنَ أبي مُعَيْط ، والنضْرَ بنَ الحَرْث ، وفيه تقولُ أختُه :

ما كان ضرك لو مننت فربما   منَّ الفتى وهو المغيظ المحنق

فقال النبي ﷺ : « لو سَمِعتُه ما قَتَلْتُهُ »[4] ، (واسترقاق) لقول أبي هريرة : « لا أزَالُ أُحبُّ بني تَميم بعدَ ثلاث سمعْتُهُنَّ مِنْ رسُول الله ﷺ سَمِعتُه يقُولُ : هُمْ أشَدُّ أمّتي على الدَّجّال ، وجاءَتْ صدَقَاتُهُمْ ، فقال النبي ﷺ : هَذه صَدَقَاتُ قَوْمنَا ، قال : وكَانَتْ سبِيّةٌ مِنهُمْ عِنْدَ عَائشَةَ فقالَ النبي ﷺ : اعتقِيهَا فإنّهَا مِنْ وَلَد إسمَاعِيلَ »[5] متفق عليه ، ولأنه يجوز إقرارهم على كفرهم بالجزية ، فبالرق أولى ، لأنه أبلغ في صغارهم، (ومَن) لقوله تعالى : ﴿ فَإمّا منّاً بَعْدُ وإمّا فِدَاءً ﴾[6] ، ولأن النبي ﷺ :

---

(١) الخبر ذكره ابن هشام في سيرة النبي ﷺ : ٢/٢٨٦ - ٣٥٠ ، عند ذكر غزوة بدر الكبرى .

(٢) سورة المجادلة ، الآية : ٢٢ .   (٣) سورة التوبة ، الآية : ٥ .

(٤) الخبر ذكره ابن هشام في المصدر السابق مقتل عقبة بن أبي معيط ، والنضر بن الحارث . قال ابن إسحاق : « وأورد الخبر » ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٩/٦٥ ، كتاب السير ، باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم ، وذكره البغوي في شرح السنة : ١١/٧٨ بعد الحديث (٢٧١١) ، فقال : «قال الشافعي : أسر رسول الله ﷺ .... » واللفظ له .

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب العتق ، باب من ملك من العرب رقيقاً ، فوهب وباع ، وأخرجه مسلم في كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل غفار ، وأسلم ، وجهينة ، وأشجع ، ومزينة ، وتميم ، ودوس ، وطيء ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٦٤١) .

(٦) سورة محمد ، الآية : ٤ .

منَّ عَلَى أبي عَزَّةَ الشَّاعِرِ ، يومْ بَدْرٍ ، وعلى أَبِي العَاص بنِ الرَّبِيعِ ، وعَلَى ثُمَامَةَ بنِ أَثَال » ، (وفداء بمسلم) للآية ، ولما روى عمران بن حصين : « أن النبي ﷺ فدَى رجُلَيْنِ من أصْحَابِهِ برجُلٍ مِنَ المُشْرِكِينَ مِنْ بَنِي عُقَيْلٍ » [1] رواه أحمد والترمذي وصححه (أو) فداء (بمالٍ للآية ، ولأن النبي ﷺ « فادَى أَهْلَ بَدْرٍ بِالْمَالِ » [2] ، (فما فعله) الأمير من هذه الأربعة (تعين) ولم يكن لأحد نقضه ، (ويجب عليه اختيار الأصلح للمسلمين) لأنه يتصرف لهم على سبيل النظر ، فلم يجز له ما فيه الحظ ، كولي اليتيم، لأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون أصلح في بعض الأسرى ، فإن منهم من له نخوة ونكاية في المسلمين ، فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف ذو المال الكثير ، ففداؤه أصلح، ومنهم حسن الرأي في المسلمين يرجى إسلامه ، فالمن عليه أولى ، ومن ينتفع بخدمته ويؤمن شره ، استرقاقه أصلح ، (فمتى رأى المصلحة في خصلة لم يجز اختيار غيرها) لما سبق (ومتى رأى قتله ضرب عنقه بالسيف) لقوله تعالى : ﴿فَضَرْبَ الرِّقَابِ﴾ [3] .

(ولا يجوز التمثيل به ، ولا التعذيب) ؛ لقول النبي ﷺ في حديث بريدة : « ولا تعَذِّبوا ولا تُمثِّلُوا » [4] ، (وإن تردد رأيه ونظره) في الأسرى ، (فالقتل أولى) لكفاية الشر (والجاسوس المسلم : يعاقب ، ويأتي حكم الجاسوس الذمي) في أحكام الذمة ، (ومن استرق منهم) أي الكفار ، (أو فدى بمال ، كالرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة) على ما يأتي . قال في المبدع والشرح بغير خلاف نعلمه ، لأن النبي ﷺ «قَسَّمَ فِدَاءَ أَسَارَى بَدْرٍ بَيْنَ الغَانِمِينَ » [5] .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١٢٦٢/٣ ، كتاب النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الحديث : ١٦٤١/٨ ، وأخرجه الشافعي في المسند : ١٢١/٢ ، كتاب الجهاد ، الحديث (٤٠٤) ، واللفظ له ، وأخرجه البغوي في شرح السنة : ٨٣/١١ - ٨٤ من طريق الشافعي، الحديث (٢٧١٤).

(٢) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ١٣٥/٤ ، كتاب السير ، باب ما جاء في قتل الأساري ... الحديث (١٥٦٧) ، واللفظ له ، وقال : « هذا حديث حسن غريب » ، وذكره المزي في تحفة الأشراف : ٤٣٠/٧ ، الحديث (١٠٢٣٤) ، وعزاه للنسائي .

(٣) سورة محمد ، الآية : ٤ .

(٤) حديث بريدة أخرجه مسلم في الصحيح : ١٣٥٧/٣ ، كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء ، الحديث (١٧٣١/٣) .

(٥) الخبر تعددت طرقه بألفاظ مختلفة ، فمنها عند أبي داود في كتاب الجهاد ، باب من أجاز على جريح الحديث (٢٧٢٢) ، وعند أحمد في المسند : ٢٧١/١ ، والترمذي في كتاب السير ، باب في النفل .

(وإن سأل الأسارى من أهل الكتاب) أو المجوس (تخليتهم على إعطاء الجزية ، لم يجز) ذلك (في نسائهم وصبيانهم) لأنهم صاروا أرقاء بنفس السبي .

(ويجوز في الرجال) ولا تجب إجابتهم إليه ، لأنهم صاروا في يد المسلمين بغير أمان (ولا يجوز التخير الثابت فيهم) بمجرد بذل المال قبل إجابتهم لعدم لزومها لما سبق (ولا يبطل الاسترقاق حقاً لمسلم) قاله ابن عقيل ، وفي الانتصار : لا يسقط حق قود له أو عليه ، وفي سقوط دين في ذمته لضعفها برقه ، كذمة مريض احتمالان . وفي البلغة : يتبع به بعد عتقه ، إلا أن يغنم بعد إرقاقه ، فيقضي منه دينه ، فيكون رقه كموته ، وعليه يخرج حلوله برقه ، وإن غنما معاً فهما للغانم ودينه في ذمته .

(والصبيان والمجانين من كتابي وغيره ، والنساء ، ومن فيه نفع ممن لا يقتل ، كأعمى ونحوه : رقيق بنفس السبي) لأن النبي ﷺ « نهى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ والوِلْدَانِ » [1] متفق عليه ، وكان يسترقهم إذا سباهم .

(ويضمنهم قاتلهم بعد السبي) بالقيمة ، وتكون غنيمة ، و(لا) يضمنهم قاتلهم (قبله) أي قبل السبي ، لأنهم لم يصيروا مالاً (وقن) أهل الحرب (غنيمة) لأنه مال كفار ، استولى عليه ، فكان للغانمين كالبهيمة .

(وله) أى الأمير (قتله) أي القن (لمصلحة) كالمرتد ، (ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية) وهم أهل الكتاب والمجوس ، لما تقدم ، (و) يجوز استرقاق (غيره) أي غير من تقبل منه الجزية ، كعبدة الأوثان وبني تغلب ، ونحوهم ، لأنه كافر أصلي ، أشبه أهل الكتاب ، (ولو كان عليه ولاء لمسلم أو ذمي) لأنه يجوز قتله ، فيجوز استرقاقه كغيره ، (وإن أسلموا) أي الأسرى الأحرار المقاتلون (تعين رقهم في الحال ، وزال التخيير) فيهم ، (وصار حكمهم حكم النساء) ، وعليه الأكثر ، نص عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحلُّ دَمِ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلا بإحْدَى ثَلَاثٍ » [2] وهذا مسلم ، ولأنه أسير يحرم قتله ، فيجوز استرقاقه فصار رقيقاً كالمرأة ، (وقيل : يحرم القتل ، ويخير) فيهم الأمير (بين رق ومنّ فداء ، صححه الموفق وجمع) منهم الشارح وصاحب البلغة ، وقدمه في الفروع وجزم به في الكافي ، وبه قال في التنقيح : وهو

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب قتل الصبيان في الحرب ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب ، راجع اللؤلؤ والمرجان، حديث (١١٣٨).

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب قول الله تعالى : ﴿ أن النفس بالنفس ﴾ ، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم .

المذهب ا هـ ، لأنه إذا جاز ذلك في حال كفره ، ففي إسلامه أولى ، (فيجوز الفداء ليخلص من الرق) وله أن يمن عليه لما سبق ، (ويحرم رده) أي الأسير المسلم (إلى الكفار قاله الموفق) والشارح ، (إلا أن يكون له) أي الأسير المسلم (من يمنعه) من الكفار (من عشيرة ونحوها) فلا يمنع رده لأمنه ، (ومن أسلم) من الكفار (قبل أسره لخوف أو غيره ، فلا تخيير) فيه ، (وهو كمسلم أصلي) لأنه لم يحصل في أيدي الغانيمن .

(ومتى صار لنا رقيقاً محكوماً بكفره من ذكر وأنثى) وخنثى ، (وبالغ وصغير) مميز أو دونه (حرم مفاداته بمال وبيعه لكافر ذمي ، و) كافر (غيره) أي غير ذمي ، كمستأمن ومعاهد ، (ولم يصح) بيعه لهم . قال أحمد : ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبي المسلمون ، قال : وكتب عمر بن الخطاب : ينهى عنه أمراء الأمصار ، هكذا حكى أهل الشام ا هـ ، ولأن فيه تفويتاً للإسلام الذي يظهر وجوده إذا بقي مخالطاً للمسلمين ، بخلاف ما إذا كان رقيقاً لكافر (وتجوز مفاداته) أي المسترق منهم (بمسلم) لدعاء الحاجة لتخليص المسلم ، (ويفدي الأسير المسلم من بيت المال) لما روى سعيد بإسناده عن حبان بن أبي جبلة أن رسول الله ﷺ قال : « إنَّ على المسلمِينَ فِي فَيْئِهِمْ أنْ يفَادُوا أسِيرَهُمْ ويُؤَدُّوا عَن غَارِمِهِمْ » [1] ، ولأنه موضوع لمصالح المسلمين ، وهذا من أهمها ، و(إن تعذر) فداؤه من بيت المال لمنع أو نحوه ، (فمن مال المسلمين) فهو فرض كفاية ، لحديث : « أَطْعِمُوا الجَائِعَ وعُودُوا المرِيضَ ، وفكُّوا العَانِي » [2] ، (ولا يرد) الأسير المسلم (إلى بلاد العدو بحال) لأنه تسليط لهم عليه .

(ولا يفدي) الأسير (بخيل ولا سلاح) لأنه إعانة علينا ، (ولا بمكاتب وأم ولد) لانعقاد سبب الحرية فيهما ، (بل) يفادي (بثياب ونحوها) من العروض والنقود .

(وليس للإمام قتل من حكم حاكم برقه) لأن القتل أشد من الرق ، وفيه إتلاف الغنيمة على الغانمين ، وكما لو حكم الإمام برق إنسان ليس له قتله بعد ، (ولا رق من حكم بقتله) أي ليس للإمام رق من حكم حاكم بقتله ، لأنه قد يكون ممن يخاف من بقائه النكاية في المسلمين ودخول الضرر عليهم ، (ولا رق ، ولا قتل من حكم بفدائه) أي ليس للإمام أن يسترق ، ولا أن يقتل من حكم حاكم بفدائه ، لأنه ليس له ذلك

---

(١) حديث حبان بن أبي جبلة لم أقف عليه .

(٢) الحديث من رواية أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب المرضي ، باب وجوب عيادة المريض .

فيمن حكم هو بفدائه ، لأن القتل والرق أشد من الفداء ، ويكون نقضاً للحكم بعد لزومه .

(وله) أي الإمام (المن على الثلاثة المذكورين) أي من حكم بقتله ورقه ومفاداته ؛ لأن المن أخف من الثلاثة ، فإذا رآه الإمام مصلحة جاز له فعله ؛ لأنه أتم نظراً ، وكما لو رآه ابتداء ، (وله) أي للإمام (قبول الفداء ممن حكم) هو أو غيره (بقتله أو رقه) لأنه أخف منهما ؛ ولأنه نقض للحكم برضا المحكوم له ؛ ولأنهما حق الإمام ، فإذا رضي بتركهما إلى غيرهما جاز ، (ومتى حكم) إمام وغيره (برق أو فداء ثم أسلم) محكوم عليه ، (فحكمه بحاله لا ينقض) لوقوعه لازماً .

(ولو اشتراه) أي الأسير (أحد من أهل دار الحرب ، ثم أطلقه وأخرجه إلى دار الإسلام ، فله) أي المشتري (الرجوع عليه بما اشتراه) أي ببدله ، إن كان دفعه عنه (بنية الرجوع) على الأسير (إذ كان) الأسير (حراً ، أذن) الأسير (في ذلك أو لم يأذن) لما روى سعيد بإسناده عن الشعبي قال : « أغارَ أهلُ مَاه وأهلُ جلُولاءَ على العرَبِ، فأصابُوا سبَايَا من سبَايَا العرَبِ فكتبَ السائبُ إلى عمرَ في سَبَايَا المسلمينَ ورقيقِهِمْ ومتاعِهِمْ ، فكتب عمر : أيما رجلٍ أصابَ رقيقَهُ ومتَاعَه بعيْنِه ، فهوَ أحقُّ به مِنْ غيرِهِ ، وإن أصَابَهُ في أيْدِي التُّجّارِ بعد ما انْقَسَمَ ، فلا سَبِيلَ إلَيْهِ ، وأيما حُر اشتراهُ التُّجّارُ فإنّهُ يُرَدُّ إليهِمْ رؤُوسَ أمْوَالِهِمْ ، فإنَّ الحرَّ لا يُبَاعُ ولا يُشْتَرَى » ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ، فإذا أناب عنه غيره في ذلك كان له الرجوع ، كما لو أدى عنه ديناً واجباً عليه ، فإن لم ينو الرجوع لم يرجع لأنه متبرع ، (ويأتي) ذلك (في الباب بعده ، ومن سبى من أطفالهم) أي الكفار (أو مميزيهم منفرداً) عن أبويه فمسلم ، لأن التبعية انقطعت ، فيصير تابعاً لسابيه المسلم في دينه ، (أو) سبى (مع أحد أبويه ، فمسلم) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إلا يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ ، فأبَوَاهُ يُهودّانِه ، أو يُنَصِّرَانِهِ أو يُمَجِّسَانِهِ » [1] متفق عليه ، فجعل التبعية لأبويه، فإذا لم يكن كذلك انقطعت التبعية ، ووجب بقاؤه على حكم الفطرة . قال أحمد : الفطرة التي فطر الناس عليها شقي أو سعيد ، وذكر الأثرم معنى الفطرة على الإقرار بالوحدانية حين أخذهم من صلب آدم وأشهدهم على أنفسهم : ألست بربكم ؟

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي ، فمات ، هل يصلي عليه ، وأخرجه مسلم في كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٧٠٢) .

قالوا : بلى ، وبأن له صانعاً ومدبراً ، وإن عبد شيئاً غيره وسماه بغير اسمه ، وأنه ليس المراد على الإسلام ، لأن اليهودي يرثه ولده الطفل إجماعاً .

(وإن كان السابي) لغير البالغ منفرداً أو مع أحد أبويه (ذمياً تبعه) المسبي على دينه (كـ) ـمسبي (مسلم) لانقطاع تبعيته لأبويه .

(وإن سبي) غير البالغ (مع أبويه فهو على دينهما) لبقاء التبعية (وإن أسلم أبو حمل أو طفل أو مميز) ، فمسلم (لا) إن أسلم (جد وجدة) فلا يحكم بإسلامه بذلك، الخبر السابق ، (أو) أسلم (أحدهما) أي أحد أبوي الحمل أو الطفل أو المميز (فمسلم أو ماتا) أي أبوي غير بالغ ، (أو) مات (أحدهما في دارنا أو عدما) أي الأبوان ، (أو) عدم (أحدهما بلا موت ، كزنا ذمية ، ولو بكافر ، أو اشتبه ولو مسلم بكافر ، فمسلم في الجميع) للخبر السابق وانقطاع التبعية ، ولا يقرع فيما إذا اشتبه، خشية أن يقع ولد المسلم للكافر ، (وكذا إن بلغ) ولد الكافر (مجنوناً فإنه يحكم بإسلامه في الحال الذي يحكم فيه بإسلام غير البالغ ، كإسلام أحد أبويه أو موته بدارنا، كما هو صريح الكافي وغيره ، وليس المراد : أنه مسلم مطلقاً ، وإلا لما صح قولهم فيما سبق : إن المسبي المجنون رقيق بالسبي ، وقولهم في باب الذمة : لا تؤخذ من مجنون وغير ذلك ، (وإن بلغ) من حكم بإسلامه تبعاً لأحد أبويه أو موته بدارنا (عاقلاً ممسكاً عن الإسلام والكفر قتل قاتله) لأنه مسلم معصوم ، وليس المعنى : أنه يكون مسلماً مطلقاً ، كما يدل عليه قوله : (ويرث ممن جعلناه مسلماً بموته حتى ولو تصور موتهما) أي أبويه (معاً لورثهما) إذ الحكم بالإسلام يعقب الموت ، فحال الموت كان على دين مورثه ، لكن الحمل لا يرث أباه إذا مات بدارنا ، كما يأتي في ميراث الحمل (وإن ماتا) أي أبوا غير البالغ (بدار حرب ، لم يجعل مسلماً) بذلك ؛ لأنها دار كفر لا إسلام ، (ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين ، ولو سبي كل واحد منهما رجل)؛ لأن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح ، فلا يقطع استدامته كالعتق ، (ولا يحرم التفريق بينهما) أي الزوجين (في القسمة ، و) لا في (البيع) لعدم ورود الشرع به ، (وإن سبيت المرأة وحدها) أي دون زوجها (انفسخ نكاحها وحلت لسابيها) لحديث أبي سعيد الخدري قال : « أَصَبْنَا سَبَايَا يَوْمَ أوطَاس ، ولهُنَّ أَزْوَاجٌ فِي قَوْمِهِنَّ فذُكِرَ ذَلِكَ للنبيِّ ﷺ ، فنزلَ : ﴿ والمحصنَاتُ ﴾ [1] رواه الترمذي [2] وحسنه . والمراد : تحل

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٢٤ .

(٢) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في كراهية وطيء الحبالى من السبايا ، وكذلك في كتاب التفسير ، باب سورة النساء .

لسابيها بعد الاستبراء ، لما سيأتي في بابه ، (وإن سبي الرجل وحده لم ينفسخ) نكاحه لأنه لا نص فيه ولا يقتضيه القياس ، (وليس بيع الزوجين القنين و) بيع (أحدهما طلاقاً لقيامه) أي المشتري (مقام البائع) وكذا هبتهما أو أحدهما ونحوها .

★ ★ ★

(فصل هل يجوز تفريق ذوي الرحم في السبي)[1]

ويحرم ، ولا يصح أن يفرق بين ذي رحم محرم ببيع ولا غيره من قسمة وهبة ونحوهما ، (ولو رضوا به) لأنهم قد يرضون بما فيه ضررهم ؛ ثم يتغير قلبهم فيندمون (أو كان بعد البلوغ) لعموم حديث أبي أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «منْ فرَّقَ بينَ والدَةٍ وولدِهَا فرقَ اللهُ بينَهُ وبينَ أحبّتِه يومَ القِيَامَةِ »[2] رواه الترمذي ، وقال: حسن غريب ، وعن علي قال : « وهَبَ لِي رسُولُ اللهِ ﷺ غلامين أخوين ، فبعْتُ أحَدَهُمَا ، فقال لي رسُولِ اللهِ ﷺ : ما فَعَلَ غلامُكَ ، فأخبَرتُهُ ، فقالَ رُدَّهُ رُدَّهُ»[3] رواه الترمذي ، وقال : حسن غريب ، وقيس على ذلك كل ذي رحم محرم (إلا بعتق) فيجوز أن يعتق أحدهما دون الآخر ، (أو افتداء أسير) مسلم بكافر ، (أو) بيع فيما إذا ملك أختين ونحوهما على ما يأتي) في كتاب النكاح ، فإنه إذا وطيء إحداهما لم يجز له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوءة ، فيجوز التفريق بينهما بالبيع ، أو الهبة ، ونحوهما للضرورة .

(ولو باعهم) أي باع الإمام أو غيره السبايا (على أن بينهم نسباً يمنع التفريق) من أخوة ونحوها (ثم بان عدمه) أي النسب المحرم للتفريق (فللبائع الفسخ) أي فسخ

---

(١) العنوان من وضع المحقق لزيادة إيضاح وليس في جميع النسخ .

(٢) الحديث أخرجه من رواية أبي أيوب الأنصاري أحمد في المسند : ٥/ ٤١٣ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب السير ، باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٥٨٠ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الوالدة وولدها ، الحديث (١٢٨٣) ، واللفظ له ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ٥٥ ، كتاب البيوع ، باب النهي عن التفريق بين الأم وولدها ، وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، وسكت عنه الذهبي .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/ ٩٧ - ٩٨ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد، باب في التفريق بين السبي ، الحديث (٢٦٩٦) ، وقال أبو داود عقب الحديث : « ميمون ، وهو راوي الحديث عن علي لم يدرك علياً ، وقتل بالجماجم ، والجماجم سنة ثلاث وثمانين » ، وأخرجه الترمذي في السن ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية الفرق ين . . . الحديث (١٢٨٤)، واللفظ له ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/ ٧٥٥ - ٧٥٦ ، كتاب التجارات ، باب النهي عن التفريق بين السبي ، الحديث (٢٢٤٩) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ٥٤ ، كتاب البيوع ، باب التفريق بين الأم وولدها ، وقال : « هذا متن آخر بإسناد صحيح » ، ووافقه الذهبي .

البيع واسترجاعهم ليبيعهم بثمنهم متفرقين إن كانوا باقين ، فإن فاتوا رد المشتري الفضل الذي فيهم بالتفريق ، ويرد إلى المغنم إن كانوا غنيمة ، (وإذا حضر الإمام حصناً) للكفار (لزمه عمل الأصلح) للمسلمين (من مصابرته ، وهي ملازمته) مهما أمكن (أو انصرافه) لانصرافه صلى الله عليه وسلم عن حصن الطائف قبل فتحه .

(فإن أسلموا قبل القدرة عليهم) أحرزوا مالهم ودماءهم (أو) أحرز (من أسلم منهم قبل القدرة عليه) أحرز ماله ودمه ، (أو أسلم حربي في دار الحرب ، أحرز دمه وماله ، ولو منفعة إجازة) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أُمِرْتُ أنْ أُقاتِلَ النّاسَ حتى يقُولُوا لا إلَهَ إلا اللهُ ، فإذا قالُوهَا عصَمُوا منِّي دماءَهُم وأموَالَهمْ » [1] ، (و) أحرز (أولاده الصغار والمجانين ، ولو حملا ، في السبي كانوا أو في دار الحرب) للحكم بإسلامه ، تبعاً له ، ولا يعصم أولاده الكبار ، لأنهم لا يتبعونه ، (ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم) لعدم تبعيتها له (فإن سبيت صارت رقيقة) كغيرها من النساء ، (ولا ينفسخ نكاحه برقها)؛ لأنه منفعة النكاح لا تجري مجرى الأموال ، بدليل أنها لا تضمن باليد، ولا يجوز أخذ العوض عنها ، (ويتوقف) بقاء النكاح (على إسلامها في العدة) إن كان دخل بها ، ولو كتابية ، لأن الأمة الكتابية لا تحل للمسلم ، كما يأتي ، (وإن دخل) كافر (دار الإسلام ، فأسلم ، وله أولاد صغار في دار الحر) أو حمل (صاروا مسلمين) تبعاً لها ، (ولم يجز سبيهم) لعصمتهم بالإسلام .

(وإن سألوا الموادعة) أي المهادنة (بمال أو غيره ، وجب) أن يجيبهم (لأن فيه مصلحة ، سواء أعطوه) أي المال (جملة ، أو جعلوها خراجاً يؤخذ منهم مستمراً عليهم كل عام) لأن الغرض إعلاء كلمة الإسلام ، وصغار الكفرة ، وهو حاصل بالموادعة ، فيجب كالمن عليهم ، وشرط بعض الأصحاب في عقدها بغير مال : عجز المسلمين أو استضرارهم بالمقام ، ليكون ذلك عذراً في الانصراف ، (فإن بذلوا الجزية ، وكانوا ممن تقبل منهم) الجزية (لزم) الإمام أو نائبه (قبولها ، وحرم قتالهم) كغير المحاصرين ، (وإن بذلوا) أي أهل الحصن (مالاً على غير وجه الجزية ، فرأى) الإمام أو نائبه (المصلحة في قبوله ، قبله) منهم لما فيه من المصلحة .

(وإن استأجر أرضاً من حربي ثم استولى عليها المسلمون ، فهي غنيمة) كسائر أراضي الحرب (ومنافعها للمستأجر) إلى قضاء مدة الإجارة ؛ لأنها مال مسلم معصوم ، (وإذا أسلم رقيق الحربي وخرج إلينا) أي إلى جيش المسلمين ، (فهو حر) لحديث ابن عباس قال : « كان رسولُ الله ﷺ يعتقُ العبِيدَ إذَا جَاءُوا مَوالِيهِمْ » [2] رواه سعيد ،

---

(١) الأثر عند سعيد بن منصور في السنن ، كما ذكر المؤلف ولم نقف عليها مطبوعة .

(٢) راجع ما قبله .

ولا ولاء عليه لأحد ، كما يعلم من كلامه في الاختيارات في العتق ، (وإن أسر) عبد خرج إلينا مسلماً (سيده) الكافر (أو غيره) من الكفار ، (وأولاده) أي أولاد سيده ، (وخرج إلينا فهو حر ، ولهذا لا نرده في هدنة) قاله في الترغيب وغيره ، لما روى الشعبي عن رجل من ثقيف قال : « سألنا النبيَّ ﷺ أن يردَّ علينَا أبا بكْرَةَ ، وكانَ عبْداً لَنَا ، أتي رسولَ الله ﷺ وهو محاصرٌ ثقيفاً ، فأسلَمَ ، فأبى أنْ يردَّهُ علينَا ، وقال : هو طَلِيقُ اللهِ ، ثم طَلِيقُ رسُولِهِ ، فلم يردَّهُ علَيْنَا » [1] ، (والمال له والسبي) من سيده وأولاده وغيرهم (رقيقه) لاستيلائه عليه ، فانظر رحمك الله إلى عز الطاعة وذل المعصية .

(وإن أسلم) عبد ، (وأقام بدار الحرب) مسلماً ، (فهو على رقه ، ولو) لحق العبد بنا ، ثم (جاء مولاه بعده لم يرد إليه) لأنه صار حراً ؛ للحوقه بنا ، (ولو جاء) السيد (قبله مسلماً ، ثم جاء العبد مسلماً ، فهو لسيده) لحديث أبي سعيد الأعشم قال: « قضى رسولُ الله ﷺ في العبدِ وسيدهِ قضيتَيْنِ ، قضَى : أن العبْدَ إذا خرَجَ من دارِ الحرْبِ قبلَ سيدِهِ : أنه حر ، فإن خرجَ سيدهُ بعدُ : لم يردَّ عليْهِ ، وقضى أن السيّدَ إذا خرجَ قبلَ العبْدِ ، ثم خرجَ العبدُ : ردَّ على سيدِهِ » [2] رواه سعيد ، ولأنه بإسلامه عصم ماله ، والعبد من جملته .

(وإن خرج إلينا عبد بأمان) فهو حر (أو نزل) إلينا عبد (من حصن فهو حر) نص عليه ، (وإن نزلوا) أي أهل الحصن (على حكم حاكم عينوه ، ورضيه الإمام جاز) لأنه صلى الله عليه وسلم : « لما حاصَرَ بنِي قريظَةَ نزَلُوا على حكمْ سعدِ بنِ معاذٍ فأجابَهُمْ إلى ذَلِكَ » [3] متفق عليه من حديث أبي سعيد ، (إذا كان) الذي نزلوا على حكمه (مسلماً ، حراً ، بالغاً ، عاقلاً ، ذكراً ، عدلاً من أهل الاجتهاد في الجهاد) لأنه حاكم ، أشبه ولاية القضاء .

ولا يشترط أن يكون مجتهداً في جميع الأحكام التي لا تعلق لها في الجهاد ، لعدم الحاجة إليه إذن ، (ولو أعمى) فلا يعتبر أن يكون بصيراً ، لأنه إنما اعتبر في القاضي ليعرف المدعى من المدعي عليه ، والشاهد من المشهود عليه ، وهنا ليس كذلك ، (ويعتبر

---

(١) لم أقف على من أخرجه .

(٢) ذكره سعيد بن منصور في جزء اجهاد .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار ، باب مناقب سعد بن معاذ ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب جواز قتال من نقض العهد .

له من الفقه ما يتعلق بهذا الحكم) لدى الحاجة إليه ، (وإن كانا) أي اللذان نزلوا على حكمهما (اثنين جاز) ، (ويكون الحكم ما اجتمعا عليه) دون ما انفرد به أحدهما .

(وإن جعلوا الحكم إلى رجل يعينه الإمام ، جاز) لأنه إنما يختار الأصلح ، (وإن نزلوا على حكم رجل منهم) لم يجز لعدم نفوذ حكمه (أو جعلوا التعيين إليهم لم يجز) لأنهم ربما اختاروا غير الأصلح ، (وإن مات من اتفقوا عليه ، ثم اتفقوا على غيره ممن يصلح مقامه) كما لو عينوه ابتداء (وإن لم يتفقوا) مع الإمام ، (وطلبوا حكماً لا يصلح : ردوا إلى مأمنهم ، وكانوا على الحصار حتى يتفقوا) مع الإمام على من يصلح لذلك ، (وكذلك إن رضوا باثنين) ينزلون على حكمهما ، (فمات أحدهما ، فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز) حيث كان أهلاً ، (وإلا ردوا إلى مأمنهم) حتى يتفقوا على غيره ممن يصلح .

(وكذلك إن رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ، ووافقهم الإمام عليه) لعدم علمه بأنه لا يصلح ، (ثم بان أنه لا يصلح) لفقد شيء من الشروط السابقة (لم يحكم، ويردون إلى مأمنهم كما كانوا) حتى يتفقوا على من يصلح ، (ولا يحكم) من نزلوا على حكمه (إلا بما في حظ للمسلمين) لأنه نائب الإمام ، فقام مقامه في اختيار الأحظ ، كهو في الأسرى ، وحينئذ يلزمه ذلك ، وحكمه لازم (من القتل والسبي) لأن سعداً حكم في بني قريظة بقتلهم وسبي ذراريهم ، فقال النبي ﷺ : « لقدْ حكَمْتَ بحكمْ اللهِ منْ فوْقِ سبْعَةِ أرْقِعَةٍ »[1] ، (والفداء) لما سبق (فإن حكم بالمن على غير الذرية ، لزم قبوله) لأنه نائب الإمام ، فكان له المن كهو . وظاهره : ولو أباه الإمام (وإن حكم بقتل أو سبي ، لزم قبوله) لما تقدم في قضاء سعد على بني قريظة .

(فإن أسلموا قبل الحكم عليهم) بشيء مما سبق (عصموا دماءهم وأموالهم ، كما تقدم) لخبر : « أمِرْتُ أنْ أقاتِلَ الناسَ »[2] .

(وإن كان) إسلامهم (بعد الحكم بالقتل ، عصموا دماءهم فقط) لأن قتل المسلم حرام ، ولا يعصمون مالهم ولا ذريتهم ، لأنها صارت للمسلمين قبل إسلامهم ، (ولا يسترقون) لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم ، (ويكون المال على ما حكم فيه) كالأنفس ،

---

(١) راجع تخريج ما قبله .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الإيمان ، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمداً رسول الله ﷺ .

(وإن حكم بأنهم للمسلمين ، كان) المال (غنيمة) للمسلمين ، (وإن حكم عليهم بإعطاء الجزية لم يلزم حكمه) لأن عقد الجزية عقد معاوضة يتوقف على التراضي ، (وإن سألوه) أي أهل الحصن (أن ينزلهم على حكم الله) تعالى (لزمه أن ينزلهم ، ويخبر فيهم كالأسرى) لأن ذلك هو الحكم بحسب اجتهاده لهم ، لكن في حديث بريدة الذي أخرجه أحمد ومسلم مرفوعاً وغيرهما : « وإذا حاصَرْتَ أهلَ حصْنٍ فأرادُوكَ أن تُنزِلَهُمْ عَلَى حكْمِ الله ، فلا تُنْزِلهم عَلَى حُكْمِ الله ، ولكِنْ أنزِلهمُ عَلَى حُكْمِكَ ، فإنّكَ لا تَدْرِي أتُصِيبُ فِيهِمْ أمْ لا »[1] ، وأجاب عنه النووي في شرح مسلم بأن المراد : أنه لا يأمن أن ينزل وحي عليه صلى الله عليه وسلم بخلاف ما حكم به ، وهذا الحكم منتف بعد النبي ﷺ ، فلهذا قال في الواضح : يكره . وقال في المنهج : لا ينزلهم ، لأنه كإنزالهم بحكمنا ، ولم يرضوا به . وعلى الأول : فيخير (بين القتل ، والرق ، والمن والفداء) لما تقدم في الإمام .

(ويكره نقل رأس) كافر من بلد إلى بلد (ورميه بمنجنيق بلا مصلحة) لما روى عقبة بن عامر : « أنهُ قدمَ عَلَى أبي بكرٍ الصديق برأس بنَان البطْرِيقِ ، فأنكرَ ذلكَ ، فقال : يا خليفَة رسولِ الله ، فإنهمْ يفعلُونَ ذَلكَ بِنَا ، قَالَ : فأذّن بفارِسَ والرومِ : لا يحملُ إليَّ رَأسٌ ، إنما يكْفِي الكتَابُ والخبَرُ » . قال الشيخ تقي الدين : وهذا حيث لا يكون في التمثيل بهم زيادة في الجهاد ، ولا يكون نكالاً لهم عن نظيرها ، فأما إن كان في التمثيل السائغ دعاء لهم إلى الإيمان أو زجر لهم عن العدوان ، فإنه هنا من إقامة الحدود والجهاد المشروع ، ولم تكن القصة في أحد كذلك ، فلهذا كان الصبر أفضل .

(ويحرم أخذه) أي الأمير (مالاً ليدفعه) أي الرأس (إليهم) أي إلى الكفار ، لحديث ابن عباس : « إن المشْرِكِينَ أرادُوا أن يشْتَرُوا جسَدَ رجُلٍ من المشرِكِينَ ، فأبَى النبيُّ ﷺ أنْ يَبِيعهُمْ » وضعفه عبد الحق وابن القطان ، ورواه أحمد وفيه : « ادْفَعُوا إلَيْهِم جِيفَتَهُ فإنَّه خبيثُ الجيفَة ، خَبِيثُ الدِّيَةِ »[2] فلم يقبل منهم شيئاً . وله في رواية حنبل : « فخلَى بَيْنَهُم وبَيْنَهُ » .



---

(١) الحديث من رواية سليمان بن بريدة عن أبيه ، أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/ ١٣٥٧ ، كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الإمام الأمراء ، الحديث (٣/ ١٣٧١) .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

باب ما يلزم الإمام والجيش

يلزم كل أحد : إخلاص النية لله تعالى في الطاعات ، ويجتهد في ذلك ، ويستحب أن يدعو سراً بحضور قلب ، لما في حديث أنس قال : « كان النبيُّ ﷺ إذا غَزَا قَالَ : اللَّهُمَّ أنتَ عضُدِي ، ونصِيرِي ، بك أحُولُ ، وبِكَ أصُولُ ، وبِكَ أُقَاتِلُ » [1] رواه أبو داود بإسناد جيد ، وكان جماعة منهم الشيخ تقي الدين يقوله عند قصد مجلس العلم. و(يلزم الإمام أو الأمير إذا أراد الغزو أن يعرض جيشه ، ويتعاهد الخيل والرجال) لأن ذلك من مصالح الجيش ، فلزمه فعله ، كبقية المصالح ، فيختار من الرجال ما فيه غني ومنفعة للحرب ومناصحة ، ومن الخيل ما فيه قوة وصبر على الحرب، ويمكن الانتفاع به في الركوب وحمل الأثقال ، و(يمنع ما لا يصلح للحرب ، كفرس حطيم وهو الكسير ، و) كفرس (قحم ، وهو الشيخ الهرم ، والفرس المهزول الهرم ، وضرع ، وهو الرجل الضعيف والنحيف ، ونحو ذلك) كالفرس الصغير ، وكل ما لا يصلح للحرب (من دخول أرض العدو) لئلا ينقطع فيها ، ولأنه يكون كَلاً على الجيش، ومضيقاً عليهم ، وربما كان سبباً للهزمية ، (ويمنع مخذلاً للهزيمة ، فلا يصحبهم ، ولو لضرورة ، وهو الذي يصد غيره عن الغزو) ويزهدهم في الخروج إليه ، (و) يمنع (مرجفاً ، وهو من يحدث بقوة الكفار وبضعفنا) ، لقوله تعالى : ﴿ ولكِنْ كرِهَ اللهُ انْبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ القَاعِدِينَ لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ ﴾ [2] الآية .

(و) يمنع (صبياً لم يشتد ، ومجنوناً) لأنه لا منفعة فيهما ، (و) يمنع (مكاتباً بإخبارنا وراميأ بيننا العداوة ، وساعياً بالفساد ، ومعروفاً بنفاق وزندقة) لأن هؤلاء مضرة على المسلمين ، فلزم منعهم إزالة للضرر ، (و) يمنع (نساء) للافتتان بهن ، مع أنهن

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/ ١٨٤ ، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب ما يدعي به عند اللقاء ، الحديث (٢٦٢٣) ، واللفظ له ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٥/ ٥٧٢ ، كتاب الدعوات ، باب في الدعاء إذا غزا ، الحديث (٣٥٨٤) ، وأخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (ص٣٩٣ ، ٣٩٤) ، باب الاستنصار عند اللقاء ، الحديث (٦٠٤) ، وأخرجه ابن حبان ، وذكره الهيثمي في موارد الظمآن (ص٣٩٩) ، كتاب الجهاد ، باب ما يقول إذا غزا ، الحديث (١٦٦١) .

(٢) سورة التوبة ، الآيات : ٤٦ ، ٤٧ .

لسن من أهل القتال ، لاستيلاء الخور والجبن عليهن ، ولأنه لا يؤمن ظفر العدوّ بهن ، فيستحلون منهن ما حرم الله تعالى . قال بعضهم : (إلا امرأة الأمير لحاجته) لفعله صلى الله عليه وسلم ، (و) إلا امرأة (طاعنة في السن لمصلحة فقط ، كسقي الماء ومعالجة الجرحى) لقول الرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ : « كنّا نَغْزُو مَعَ النبيِّ ﷺ نَسْقِي المَاءَ ونخْدِمُهُمْ ، ونَرُدُّ الجرْحَى والقَتْلَى إلى المدِينَة » [(١)] رواه البخاري . وعن أنس معناه رواه مسلم [(٢)] ، ولأن الرجال يشتغلون بالحرب عن ذلك ، فيكون معونة للمسلمين ، وتوفيراً في المقاتلة ، (ويحرم أن يستعين بكفار) لحديث عائشة : « أن النبيَّ ﷺ خرجَ إلى بدرٍ فَتَبِعَه رجلٌ من المشركِينَ ، فقال لهُ : تؤمِنُ باللهِ ورسُولِه ؟ قال : لا ، قال : فارْجِعْ ، فلنْ أستَعِينَ بِمُشْرِكٍ » [(٣)] متفق عليه ، ولأن الكافر لا يؤمن مكره وغائلته لخبث طويته ، والحرب يقتضي المناصحة ، والكافر ليس من أهلها (إلا لضرورة) لحديث الزهري : «أن النبيَّ ﷺ استَعَانَ بِنَاسٍ مِنَ المُشْرِكِينَ في حَرْبِه » رواه سعيد ، وروى أيضاً : « أن صفْوَانَ ابنَ أميةَ شهدَ حُنَيناً مَعَ النَّبِيِّ ﷺ » ، وبهذا حصل التوفيق بين الأدلة ، والضرورة مثل كون الكفار أكثر عدداً ، أو يخاف منهم ، وحيث جاز اشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين ، فإن كان غير مأمون عليهم لم يجز كالمرجف وأولى .

(و) يحرم (أن يعينهم) المسلم (على عدوهم إلا خوفاً) من شرهم ، لقوله تعالى: ﴿ لا تَجِدُ قَوْماً يؤْمِنُونَ بِاللهِ واليَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّوْنَ مَنْ حَادَّ اللهَ ورسُولَهُ ﴾ [(٤)] . (قال الشيخ : ومن تولى منهم) أي من الكفار (ديواناً للمسلمين انتقض عهده) إن كان.

(ويحرم أن يستعين) مسلم (بأهل الأهواء) كالرافضة (في شيء من أمور المسلمين من غزو وعمالة وكتابة وغير ذلك) لأنه أعظم ضرراً ، لكونهم دعاة ، بخلاف اليهود والنصارى ، (ويسن أن يخرج) الإمام (بهم) أي بالجيش (يوم الخميس) لحديث كعب بن مالك ، قال : « فَمَا كانَ رسُولُ اللهِ يخْرُجُ فِي السّفَرِ إلا يَوْمَ الخَمِيسِ » [(٥)]

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجهاد ، باب مداواة النساء الجرحى في الغزو .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١٤٤٣/٣ ، كتاب الجهاد والسير ، باب غزوة النساء مع الرجال ، الحديث (١٣٥/ ١٨١٠) .

(٣) الحديث ليس بمتفق عليه ، وإنما أخرجه مسلم في الصحيح في كتاب الجهاد والسير ، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر ، الحديث (١٨١٧) .

(٤) سورة المجادلة ، الآية : ٢٢ .

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب من أراد غزوة .

رواه البخاري . وعن صخر الغامدي عن النبي ﷺ قال : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لأمَّتي فِي بُكُورِهَا يَوْمَ الخَمِيسِ ، وكانَ إذَا بَعَثَ سرية أو جَيْشاً بَعَثَهُمْ أولَ النَّهَارِ » [1] رواه الترمذي وحسنه، (ويرفق بهم في السير ، بحيث يقدر عليه الضعيف ، ولا يشق على القوي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَمِيرُ القَوْمِ أَقْطَعُهُمْ » [2] أي أقلهم سيراً ، ولئلا ينقطع منهم أحد أو يشق عليهم ، (فإن دعت الحاجة إلى الجد في السير جاز) لأن النبي ﷺ « جَدَّ حِينَ بلَغَهُ قولُ عبْدِ اللهِ بنِ أبي ليخرجَنَّ الأعز منهَا الأذَلَّ لِيَشْتَغِلَ النَّاسُ عَنِ الخَوْضِ فِيهِ » ، (ويعد) الإمام أو الأمير (لهم) أي لجيشه (الزاد) لأنه لا بد منه ، وبه قواهم ، وربما طال سفرهم ، فيهلكون حيث لا زاد لهم ، (ويقوي نفوسهم بما يخيل إليهم من أسباب النصر) فيقول مثلاً : أنتم أكثر عدداً وعُدَداً ، وأشد أبداناً ، وأقوى قلوباً ، ونحو ذلك ، لأنه مما تستعين به النفوس على المصابرة ، ويبعثها على القتال ، لطمعها في العدو ، (ويعرّف عليهم العرفاء) جمع عريف ، (وهو القائم بأمر القبيلة أو الجماعة من الناس ، كالمقدم عليهم ينظر في حالهم ، ويتفقدهم ويتعرف الأمير منه أحوالهم) لأنه صلى الله عليه وسلم « عرَّفَ عَامَ خيبر على كُلِّ عشَرَةٍ عَرِيفاً » ولأنه أقرب أيضاً لجمعهم ، وقد ورد « العِرَافَةُ حَق » لأن فيها مصلحة الناس ، وأما قوله: «العُرَفَاءُ في النَّارِ » فتحذير للتعرض للرياسة ، لما في ذلك من الفتنة ، ولأنه إذا لم يقم بأمرها استحق العقوبة ، (ويستحب له) أي الإمام أو الأمير (عقد الألوية البيض ، وهي العصائب تعقد على قناة ونحوها) . قال صاحب المطالع : اللواء راية لا يحملها إلا صاحب جيش الحرب ، أو صاحب دعوة الجيش ا هـ .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤١٦/٣ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب السير ، باب باركْ لأمتي في بكورها ، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب في الابتكار .... ، الحديث (٢٦٠٦) ، واللفظ له ، وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في التبكير ، الحديث (١٢١٢) ، واللفظ له أيضاً ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات ، باب ما يرجى من التركة ، الحديث (٢٢٣٦) .

(٢) الحديث لم أجد اللفظ الذي ذكره به المؤلف ، ولعله أورده بالمعنى وما وجدناه مما يفيد معناه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي الدرداء : « ابغوني في ضعفائكم ، فإنما تنصرون وترزقون بضعفائكم » ، وقد أخرجه أحمد في المسند : ١٩٨/٥ ، وأبو داود في كتاب الجهاد ، باب في الانتصار .... الحديث (٢٥٩٤) ، وأخرجه الترمذي في كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الاستفتاح ، الحديث (١٧٠٢) ، وقال : « حديث حسن صحيح » واللفظ لهم ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٠٦/٢ ، كتاب الجهاد ، باب فضل الضعفاء ، وقال : « صحيح الإسناد » ، ووافقه الذهبي .

قال ابن عباس : « كَانَتْ رايةُ النبيِّ ﷺ سوداَءَ ولوَاؤُه أبيَضُ » [(١)] رواه الترمذي ، وعن جابر أن النبي ﷺ « دخَلَ مكّةَ ولِواؤُهُ أبيَضُ » [(٢)] رواه أبو داود . وظاهر المقنع ، وصرح به في المحرر : أنها تكون بأي لون شاء ، لاختلاف الروايات .

(و) يعقد لهم (الرايات ، وهي أعلام مربعة ، ويغاير ألوانها ، ليعرف كل قوم رايتهم) لقوله صلى الله عليه وسلم للعباس حين أسلم أبو سفيان : « احْبِسْهُ على الوَادِي حتّى تَمرَّ بِه جُنُودُ الله تعالى فيرَاهَا ، قال : فَحبَسْتُهُ حيثُ أمرَنِي رَسُولُ الله ﷺ ومرَّتْ بِهِ القَبَائلُ عَلَى رَايَاتِهَا » [(٣)] ، ولأن الملائكة إذا نزلت بالنصر نزلت مسوّمة بها ، نقله حنبل ، (ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به عند الحرب) لما روى سلمة بن الأكوع قال : « غزَوْنَا مَعَ أبي بكْرٍ زمنَ النبيِّ ﷺ وكان شِعَارنَا : أَمِتْ أَمِتْ » [(٤)] رواه أبو داود وقد ورد أيضاً : « حم لا ينصرون » [(٥)] ، ولأن الإنسان ربما احتاج إلى نصرة صاحبه ، وربما يهتدي بها إذا ضل . قال في الشرح : ولئلا يقع بعضهم على بعض .

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي في السنن : ٤/١٩٦ - ١٩٧ ، كتاب فضائل الجهاد ، باب ما جاء في الرّايات ، الحديث (١٦٨١) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/٩٤١ ، كتاب الجهاد ، باب الرايات ، الحديث (٢٨١٨) ، واللفظ لهما ، وأقول : إن الراية هي العلم الضخم ، واللواء علم الجيش ، وهو دون الراية .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب في الرايات الحديث (٢٥٩٢) ، وأخرجه الترمذي في كتاب فضائل الجهاد ، باب ما جاء في الألوية ، الحديث (١٦٧٩) ، واللفظ له ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن ، كتاب المناسك ، باب دخول مكة باللواء ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/٩٤١ ، كتاب الجهاد ، باب الرايات .... ، الحديث (٢٨١٧) .

(٣) راجع قصة فتح مكة في سيرة ابن هشام (٤/٨٦٢) ، طبع محمد علي صبيح ، بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد عام (١٩٧١م) .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/٤٦ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب السير ، باب الشعار ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في البيات ، الحديث (٢٦٣٨) ، وذكره المنذري في مختصر سنن أبي داود : ٣/٤٠٧ ، الحديث (٢٤٨٤) ، وعزاه للنسائي ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١/١٠٧ ، كتاب الجهاد ، باب الدعاء الغازي ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين» ووافقه الذهبي .

(٥) الحديث أخرجه من رواية المهلب بن أبي صفرة عن رجل من أصحاب النبي ﷺ وأحمد في المسند : ٤/٦٥ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في الرجل ينادي بالشعار ، الحديث (٢٥٩٧) . وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب فضائل الجهاد ، باب ما جاء في الشعار ، الحديث (١٦٨٢) . واللفظ له ، وذكره المنذري في مختصر سنن أبي داود : ٣/٤٠٧ ، الحديث (٢٤٨٥) ، وعزاه للنسائي أيضاً ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/١٠٧ ، كتاب الجهاد ، باب دعاء الغازي ... وقال : « صحيح على شرط مسلم » ، ووافقه الذهبي .

(ويتخير) الإمام أو الأمير (لهم المنازل) أي (أصلحها لهم) كالخصبة (وأكثرها ماء ومرعى) لأنها أرفض بهم ، وهو من مصلحتهم ، (ويتبع مكامنها) جمع مكمن ، وهو المكان الذي يحفظها ليأمنوا هجوم العدو عليهم ، (ولا يغفل الحرس والطلائع) لئلا يأخذهم العدو بغتة ، والطلائع جمع طليعة ، وهي من يبعث ليطلع طلع العدو ، قاله الجوهري ، قال : والطلع بالكسر : الاسم من الاطلاع ، تقول منه : اطلع طلع العدو ، (ويبعث العيون على العدو ممن له خبرة بالفجاج) أي الطرق (حتى لا يخفي عليه أمرهم) أي أمر أعدائه ، لأنه صلى الله عليه وسلم « عَثَّ الزبَيْرَ يومَ الأحْزَابِ ، وحذيْفَةَ بْنَ اليمَانِ فى غزوَةِ الخنْدَقِ ، ودِحْيَةَ الكَلْبِيَّ فِي أُخْرَى » .

(ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي) لأنها سب الخذلان ، وتركها داع للنصر ، وسبب للظفر ، (و) يمنع جيشه أيضاً من (التشاغل بالتجارة المانعة لهم من القتال) ؛ لأنه المقصود ، (ويعد) الأمير (ذو الصبر بالأجر والنفل) بفتح الفاء ، وهو الزيادة على سهمه ، لأنه وسيلة إلى بذل جهده وزيادة صبره ، (ويشاور في أمر الجهاد والمسلمين ذا الرأي والدين) لقوله تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ (1) .

وعن أبي هريرة قال : (ما رأيْتُ أحداً قطُّ كانَ أكثَرَ مشُورَةً لأصْحَابِه مِنْ رسُولِ الله ﷺ » (2) رواه أحمد ، ولأن فيه تطييباً لقلوبهم ، (ويخفى من أمره ما أمكن إخفاؤه ، وإذا أراد غزوة ورّي بغيرها) متفق عليه من حديث كعب بن مالك مرفوعاً ، (لأن الحرب خدعة) (3) متفق عليه من حديث جابر ، (ويصف جيشه) لقوله تعالى : ﴿إنَّ اللهَ يُحِبُّ الَّذينَ يقَاتلُونَ فِي سَبِيلِه صفّاً ﴾ (4) الآية ، قال الواقدي : « كان النبيُّ ﷺ يسوِّي الصفُوفَ يومَ بَدْرٍ » ، ولأن فيه ربط الجيش بعضه ببعض ، وسداً لثغورهم ، فيصيرون كالشيء الواحد .

(ويجعل في كل جنبة كفأ) لحديث أبي هريرة قال : « كُنْتُ مع النبيِّ ﷺ ، فجعلَ خَالِداً على إحْدَى الجَنْبَتَيْنِ ، والزبَيْرَ عَلَى الأُخْرَى ، وأبَا عُبَيْدَةَ عَلَى السَّاقَة » (5) ، ولأنه أحوط للحرب ، وأبلغ في إرهاب العدو .

---

(1) سورة ال عمران ، الآية : ١٥٩ .

(2) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أبي هريرة رضي الله عنه .

(3) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب الحرب خدعة ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير ، باب جواز الخداع .

(4) سورة الصف ، الآية : ٤ .

(5) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند أبي هريرة رضي الله عنه : ٥/ ٢٩٤ .

و(لا يميل) الأمير (مع قرابته وذي مذهبه على غيره ، لئلا تنكسر قلوبهم) أي قلوب الذين مال مع غيرهم ، (فيخذلونه) عند الحاجة ، ولأنه يفسد القلوب ، ويشتت الكلمة ، (ويراعي أصحابه ، ويرزق كل واحد بقدر حاجته) وحاجة من معه .

★ ★ ★

(فصل في قتال أهل الكتاب والمجوس)

ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ، (ولا يقبل من غيرهم إلا الإسلام) ، وتقدم موضحاً ، (ويجوز أن يبذل) الإمام أو الأمير (جعلا لمن يعمل ما فيه غناء) بفتح الغين والمد ، أي كفاية أو نفع ، (كمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين ، كطريق سهل ، أو ماء فيه مفازة ، أو قلعة يفتحها أو مال يأخذه ، أو عدو يغير عليه ، أو ثغرة يدخل منها ، و) يجعله (لمن ينقب نقباً أو يصعد هذا المكان ، أو يجعل لمن جاء بكذا من الغنيمة) شيئاً (من الذي جاء به ونحوه) لأنه صلى الله عليه وسلم وأبا بكر « استأجَرَا فِي الهِجْرَةِ مَنْ دلهم عَلَى الطَّرِيقِ »[(١)] ، ولأنه من المصالح ، أشبه أجرة الوكيل ، (ويستحق الجعل بفعل ما جعل له) الجعل (فيه) كسائر الجعالات (مسلماً كان) المجاعل (أو كافراً ، من الجيش أو غيره ، بشرط أن لا يجاوز) الجعل (ثلث الغنيمة بعد الخمس ، في هذا وفي النفل كله) ؛ لأنه أكثر ما جعله صلى الله عليه وسلم للسرية ، (ويأتي في الباب بعده .

وله) أي الأمير (إعطاء ذلك) العطاء لمن عمل ما فيه غناء ، (ولو بغير شرط) تقوية لقلوبهم على فعل ما فيه المصلحة ، (ويجب أن يكون الجعل معلوماً إن كان من بيت المال) كالجعل في المسابقة والضالة وغيرهما ، (وإن كان) الجعل (من مال الكفار جاز) أن يكون (مجهولاً) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم « جَعَلَ للسَّرِيَّةِ الثلثَ والربعَ مِمّا غَنِمُوا ، وللقَاتِلِ سلبُ المقْتُولِ »[(٢)] وهو مجهول ، لأن الغنيمة كلها مجهولة ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه .

(وهو) أي الجعل من مال الكفار (له) أي للمجاعل (إذا فتح) الحصن له ذلك من غنيمته ، (فإن احتيج إلى) جعل (أكثر من الثلث لمصلحة ، مثل أن لا تنهض

---

(١) راجع صحيح البخاري ، كتاب هجرة النبي ﷺ إلى المدينة المنورة .

(٢) الحديث أخرجه سعيد بن منصور في السنن : ٢/ ٢٦٢ ، كتاب الجهاد ، باب النفل والسلب ، الحديث (٢٧٠٢) ، وأخرجه أحمد في المسند : ٤/ ١٦٠ ، وأخرجه أو داود في السنن، كتاب الجهاد، باب فيمن قال الخمس قبل النفل ، وأخرجه ابن ماجه في السنن ، كتاب الجهاد ، باب النفل .

السرية ولا ترضى دون النصف ، وهو محتاج إليها ، جعله من مال المصالح) أي من مال الفيء المعد للمصالح ، ليحصل الغرض مع عدم مخالفة النص .

(وإن جعل له امرأة منهم) معينة (أو) جعل له (رجلاً) منهم معيناً ، (مثل أن يقول : بنت فلان من أهل الحصن أو القلعة) لم يستحق شيئاً حتى تفتح القلعة ، فإن فتحت عنوة سلمت إليه ، (و) إن (ماتت قبل الفتح أو بعده أو لم يفتح) ما ذكر من الحصن أو القلعة ، (أو فتح ولم توجد) الجارية ، (فلا شيء له ، إن ماتت) حرة كانت أو أمة ، لأن حقه متعلق بعينها ، فيسقط بفواتها من غير تفريط كالوديعة .

(وإن أسلمت قبل الفتح عنوة ، وهي حرة فله قيمتها) لأنها عصمت نفسها بإسلامها، فتعذر دفعها إليه ، فاستحق القيمة ، كما لو أتلف مال غيره الذي لا مثل له .

(وإن أسلمت بعده) أي بعد الفتح عنوة ، سلمت إليه ، حرة كانت أو أمة إذا كان مسلماً ، لأنه أمكن الوفاء بشرطه ، فكان واجباً ، ولأن الإسلام بعد الأسر ، فكانت رقيقه .

(أو) أسلمت (قبلة) أي قبل الفتح ، (وهي أمة سلمت إليه) وفاء بشرطه ، (إلا أن يكون كافراً ، فله قيمتها) لتعذر تسليمها إليه لكفره .

ثم إن أسلم ، ففي أخذها احتمالان ، (فإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية ، فله قيمتها) إن رضي بها ، لأن تسليمها متعذر لدخولها تحت الصلح ، وحينئذ تتعين قيمتها، لأنها بدلها ، فإن شرط في الصلح تسلمهم عينها ، لزم تسليم عينها لما فيه من الوفاء بالشرط .

(فإن أبى إلا الجارية وامتنعوا من بذلها فسخ الصلح) لتعذر إمضائه ، لأن حق صاحب الجعل سابق ، ولم يمكن الجمع بينهما . فعلى هذا : لصاحب القلعة أن يحصنها كما كانت من غير زيادة ، وظاهر ما نقله ابن هانيء : أنها له لسبق حقه ، ولرب الحصن القيمة .

(وإن بذلوها) أي الجارية (مجاناً لزم أخذها ودفعها إليه) وكذا لو بذلوها بالقيمة، كما في المبدع نقلاً عن الأصحاب ، لأنه أمكن إيصال حقه إليه من غير ضرر . (قال في الفروع : والمراد غيره حرة الأصل وإلا) وجبت (قيمتها) لأن حرة الأصل غير مملوكة ، لأن الصلح جرى عليها ، فلا تملك كالذمية ، ولم يجز تسليمها كالمسلمة بخلاف الأمة ، فيأخذها ، لأنها مال ، كما لو شرط دابة أو متاعاً ، هذا معنى كلام المجد ، كما حكاه عنه في المبدع ، قال : وفيه نظر ، لأن الجارية لولا عقد الصلح ،

لكانت أمة ، وجاز تسليمها إليه ، فإذا رضي أهل الحصن بإخراجها من الصلح بتسليمها إليه ، فتكون غنيمة للمسلمين ، وتصير رقيقة .

(وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم) الجيش (شيئاً) فإنها تعطي (من بيت المال) لأنه مال المصالح ، (وله) أي للإمام أو الأمير (أن ينفل) من النفل ، وهو الزيادة على السهم المستحق ، ومنه نفل الصلاة (في البداءة : الربع ، فأقل بعد الخمس ، وفي الرجعة : الثلث فأقل بعده) لحديث حبيب بن مسلمة الفهري قال : « شهدْتُ النبيَّ ﷺ نَفَلَ الرُّبْعَ فِي البدَاءَةِ ، والثلثَ فِي الرجْعَةِ » (١) رواه أبو داود . وعن عبادة بن الصامت مرفوعاً نحوه (٢) رواه الترمذي ، وقال : حسن غريب ، وإنما زيد في الرجعة على البداءة لمشقة الرجعة ، لأن الجيش في البداءة ردء للسرية بخلاف الرجعة . وقال أحمد : لأنهم يشتاقون إلى أهليهم ، فهذا أكثر مشقة ، ولا يعدل شيء عند أحمد الخروج في السرية مع غلبة السلامة ، لأنه أنكى للعدو ، (وذلك أنه ينبغي للإمام إذا غزا غزاة أن يبعث سرية أمامه تغير ، وإذا رجع بعث » سرية (أخرى خلفه) تغير ، (فما أتت به) السرية (أخرج خمسه) لقوله تعالى : ﴿ واعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ (٣) الآية ، ولحديث معن بن يزيد مرفوعاً : « لا نَفْلَ إلا بَعْدَ الخُمْسِ » (٤) رواه أبو داود ، (وأعطى السرية ما جعل لها) من ربع فأقل ، أو ثلث فأقل ، ولا تجوز الزيادة على الثلث ، نص عليه ، (وقسم الباقي في الجيش والسرية معاً) ؛ لأنها وصلت إلى ذلك بقوة الجيش ، (ولا تستحقه السرية إلا بشرط) ، فإن لم يشترط لها شيئاً لم تستحق سوى المقاسمة كآحاد الجيش ، لكن للأمير إعطاؤها ذلك بلا شرط ، (فإن شرط الإمام لهم أكثر من ذلك) أي من الثلث في الرجعة أو الربع في البداءة (ردوا إليه) أي إلى الثلث أو الربع ، ولم يستحقوا الزائد لمخالفة النص .



(فصل في وجوب طاعة الجيش للأمير)

ويلزم الجيش طاعة الأمير لقوله تعالى : ﴿ أَطِيعُوا اللهَ وأَطِيعُوا الرَّسولَ وأُولِي الأَمْرِ

---

(١) راجع تخرج حديث (٢) ص ٦٦ .

(٢) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ ، باب ما جاء في النفل .

(٣) سورة الأنفال ، الآية : ٤١ .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/ ٤٧٠ في مسند معين بن يزيد السلمي رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في النفل من الذهب والفضة، الحديث (٢٧٥٣) .

مِنكُمْ ﴾ (١) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « منْ أطَاعَني فَقَدْ أطَاعَ اللهَ ، ومَنْ أطَاعَ أَميرِي فَقَدْ أطَاعَني ، ومن عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللهَ ، ومَنْ عَصَى أَميرِي فَقَدْ عَصَاني » (٢) رواه النسائي . (و) يلزمهم (النصح له) لحديث : « الدِّينُ النّصِيحَةُ » (٣) ، ولأن نصحه نصح للمسلمين ، ولأنه يدفع عنهم ، فإذا نصحوه كثر دفعه . وفي الأثر : « إنَّ اللهَ يَزَعُ بالسُّلْطَانِ مَا لا يَزَعُ بِالقُرْآنِ » (٤) ومعناه : يكف ، (و) يلزمهم (الصبر معه في اللقاء وأرض العدو) لقوله تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وصَابِرُوا ﴾ (٥) ، ولأنه من أقوى أسباب النصر والظفر .

(و) يلزمهم (اتباع رأيه ، والرضا بقسمته للغنيمة وبتعديله لها) ؛ لأن ذلك من جملة طاعته ، (وإن خفي عنه صواب عرفوه ونصحوه) ، (فلو أمرهم بالصلاة جماعة وقت لقاء العدو فأبوا عصوا) قال الآجري : لا نعلم فيه خلافاً ، ولو قال : سيروا وقت كذا . دفعوا معه ، نص عليه . قال ابن مسعود : « الخلافُ شَر » ذكره ابن عبد البر . وقال : كان يقال : « لا خَيْرَ مَعَ الخِلافِ وَلا شَرَّ مَعَ الائْتِلافِ » ونقل المروذي : لا يخالفوه ، يتشعث أمرهم .

(ولا يجوز لأحد أن يتعلف) وهو تحصيل العلف للدواب ، (ولا يتحطب) وهو تحصيل الحطب ، (ولا يبارز) علجاً ، (ولا يخرج من العسكر ، ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه) أي الأمير ، لأنه أعرف بحال الناس ، وحال العدو ، ومكامنهم وقوتهم ، فإذا خرج إنسان أو بارز بغير إذنه ، لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو ، فيأخذوه ، أو يرجل بالمسلمين ويتركه فيهلك ، أو يكون ضعيفاً لا يقوى على المبارزة ، فيظفر به العدو ، فتنكسر قلوب المسلمين ، بخلاف ما إذا أذن ، فإنه لا يكون إلا مع انتفاء المفاسد . ويؤيد ذلك : قوله تعالى : ﴿ إنّمَا المُؤمِنُونَ الذينَ آمَنُوا بِاللهِ ورَسُولِهِ ، وإذَا كَانُوا مَعَهُ على أمْرٍ جَامِعٍ لمْ يَذْهَبُوا حتّى يَسْتَأذِنُوهُ ﴾ (٦) .

(ولا ينبغي أن يأذن في موضع إذا علم أنه مخوف) نص عليه ، لأنه تغرير بهم ،

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٥٩ .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب يقاتل من وراء الإمام ، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب وجوب طاعة الأمراء .

(٣) الحديث من رواية تميم الداري ، أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ، باب بيان أن الدين النصيحة، الحديث (٩٥/٥٥) .

(٤) الأثر من قول عمر بن الخطاب ، ولم أقف على من أخرجه .

(٥) سورة آل عمران ، الآية : ٢٠٠ .

(٦) سورة النور ، الآية : ٦٢ .

(وإن دعا كافر إلى البراز) بكسر الباء : عبارة عن مبارزة العدو ، وبفتحها : اسم للفضاء الواسع (استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير) لمبارزة الصحابة في زمن النبي ﷺ ومن بعده . قال قيس بن عباد : سمعت أبا ذر يُقْسِمُ قسماً في قوله تعالَى : ﴿ هذَانِ خصْمَانِ اخْتَصَمُوا فِى ربِّهِمْ ﴾ [(١)] أنها نزلتْ في الذينَ بَارَزُوا يومَ بدْرٍ : حمزَة ، وعليٌّ ، وعبيدةَ بن الحارثِ ، وعتْبَةَ وشيْبَةَ ابنَيْ رَبيعَةَ ، والوَليدِ بن عتْبَةَ » [(٢)] متفق عليه . قال عليّ : « نَزَلَتْ فِي مُبَارَزَتِنَا يَوْمَ بَدْرٍ » [(٣)] رواه البخاري . وكان ذلك بإذنه صلى الله عليه وسلم ، وبارز البرَاء بن مالك مرزبان الدارة ، فقتله ، وأخذ سلبه ، فبلغ ثلاثين ألفاً ، ولأن في الإجابة إليها إظهاراً لقوة المسلمين وجلدهم على الحرب ، (فإن لم يثق من نفسه) القوة والشجاعة (كره) له أن يجيب ، لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

(فإن كان الأمير لا رأي له ، فعلت المبارزة بغير إذنه ، ذكره) محمد (بن تميم) الحراني (في صلاة الخوف) لنكاية العدو ، (والمبارزة التي يعتبر فيها إذن الإمام : أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب ، يدعو إلى المبارزة) بخلاف الانغماس في الكفار ، فلا يتوقف على إذن ، لأنه يطلب الشهادة ولا يترقب منه ظفر ولا مقاومة ، بخلاف المبارزة ، فإن قلوب الجيش تتعلق به ، وترتقب ظفره .

(ويباح للرجل المسلم الشجاع طلبها ابتداء) لأنه غالب بحكم الظاهر ، (ولا يستحب له ذلك ، لأنه لا يأمن أن يقتل ، فتنكسر قلوب المسلمين ، (فإن شرط الكافر) المبارز (أن لا يقاتله غير الخارج إليه ، أو كان هو العادة ، لزمه) الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ » [(٤)] ، والعادة بمنزلة الشرط .

---

(١) سورة الحج ، الآية : ١٩ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب قتل أبي جهل ، وأخرجه مسلم في كتاب التفسير ، باب في قوله تعالى : ﴿ هذان خصمان اختصموا في ربهم ﴾ راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٩٠٦) .

(٣) الأثر عند البخاري في كتاب المغازي ، باب قتل أبي جهل .

(٤) هذا جزء من حديث طويل من رواية عمرو بن عوف المزني ، أخرجه الترمذي في السنن : ٦٣٤/٣ - ٦٣٥ ، كتاب الأحكام ، باب (١٧) ، الحديث (١٣٥٢) ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه في السنن : ٧٨٨/٢ ، كتاب الأحكام ، باب الصلح ، الحديث (٢٣٥٣) ، وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند : ٣٦٦/٢ ، وأبو داود في السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، الحديث (٣٥٩٤) ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٩١) ، كتاب القضاء ، باب في الصلح ، الحديث (١١١٩٩) ، والحاكم في المستدرك : ٩٤/٢، كتاب البيوع ، باب المسلمون على شروطهم .

(ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة) لأنه كافر ، لا عهد له ، ولا أمان ، فأبيح قتله كغيره ، (إلا أن تكون العادة جارية بينهم) أي بين المسلمين وأهل الحرب (أن من يخرج يطلب المبارزة لا يعرض له ، فيجري ذلك مجرى الشرط) ويعمل بالعادة .

(وإن انهزم المسلم) تاركاً للقتال (أو أثخن) المسلم (بالجراح ، جاز لكل مسلم الدفع عنه ، والرمي) أي رمي الكافر وقتله ، لأن المسلم إذا صار إلى هذا الحال ، فقد انقضى قتاله ، وزال الأمان ، وزال القتال ، لأن حمزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة ، حين أثخن عبيدة ، وإن أعان الكفار صاحبهم فعلى المسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقاتلوا من أعان عليه ، لا المبارز ، لأنه ليس بسبب من جهته .

(وتجوز الخدعة) بفتح الخاء والدال ، وهي الاسم من الخداع ، أي إرادة المكروه به من حيث لا يعلم ، كالخديعة (في الحرب للمبارزة وغيره) لحديث : « الحَرْبُ خدْعَةٌ»[1] ، وروى : « أن عَمْرو ابنَ عَبْدَوُدٍّ لما بارزَ علياً قال لَهُ علي : ما بَرَزْتُ لأُقَاتِلَ اثْنَيْن ، فالتَفَتَ عَمْرٌو فوَثَبَ عَلي فَضَرَبَهُ ، فقَالَ عَمْرٌو : خَدَعْتَنِي ، فَقَالَ : الحَرْبُ خُدْعَةٌ »[2] ، (وإن قتله) أي الكافر المبارز (المسلم أو أثخنه ، فله سلبه) لحديث أنس وسمرة أن النبي ﷺ قال : « مَنْ قَتَلَ قَتيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ »[3] ، وفي حديث أبي قتادة : «ولَهُ عَلَيْه بيِّنَةٌ »[4] متفق عليه . وعن أنس مرفوعاً قال : يوم حنين : « من قَتَلَ قَتيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ ، فَقَتَلَ أبو طَلْحَةَ يومَئذ عِشْرِينَ رَجُلاً ، وأَخَذَ أسْلابَهُمْ »[5] رواه أبو داود .

وظاهره : ولو كانت المبارزة بغير إذن ، وقطع به في المغني ، لعموم الأدلة .

وفي الإرشاد : وإن بارز بغير إذن الإمام فلا يستحق السلب ، وجزم به ناظم المفردات (غير مخموس) لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد : « أن النبيَّ ﷺ قَضَى بالسَّلَبِ لِلْقَاتِلِ ، ولم يُخمِّسْ السَّلَبَ »[6] رواه أبو داود ، (وهو) أي السلب (من

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) راجع سيرة ابن هشام : ٣/٧٠٩ ، طبع صبيح .

(٣) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/١١٤ ، وأخرجه الدارمي في كتاب السير ، باب من قتل قتيلاً فله سلبه واللفظ له ، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب في السلب ، الحديث (٣٧١٨).

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس ، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب استحباب القاتل سلب القتيل ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٤٤) .

(٥) راجع تخريج رقم (٤) بنفس الصحيفة .

(٦) الحديث أخرجه سعيد بن منصور في السنن : ٢/٢٦١ ، كتاب الجهاد ، باب النفل والسلب ، الحديث (٢٦٩٨) ، واللفظ له ، وأخرجه أحمد في المسند : ٦/٢٦ ، وأخرجه أبو داود في السنن من طريق سعيد بن منصور ، كتاب الجهاد ، باب في السلب لا يخمس ، الحديث (٢٧٢١) .

أصل الغنيمة ، لا من خمس الخمس) لأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه احتسبه من الخمس ، ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد ، فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس ، (ولو) كان القاتل للكافر (عبداً بإذن سيده ، أو) كان (امرأة أو كافراً بإذن) الإمام (أو صبياً) لعموم ما سبق ، و(لا) يستحقه القاتل إن كان (مخذلاً ولا مرجفاً ، ومعيناً على المسلمين ، وكل عاص) بسفره (كمن دخل بغير إذن) الأمير (أو منع منه) الأمير ، لأنه ليس من أهل الجهاد .

ويستحق السلب القاتل بشرطه ، (ولو كان المقتول صبياً أو امرأة ونحوهما) كالخنثى والشيخ الكبير (إذا قاتلوا) للعمومات ، (وكذا كل من قتل قتيلاً أو أثخنه ، فصار في حكم المقتول، فله سلبه إذا كان القاتل ممن يستحق السهم) كالرجل الحر ، (أو الرضخ) كالعبد بإذن سيده ، والمرأة والكافر بإذن الأمير . والصبي (كما تقدم . قال ذلك الإمام) أي سواء قال الإمام : من قتل قتيلاً فله سلبه ، (أو لم يقله) الإمام ، لعموم الأدلة .

(إذا قتله حال الحرب لا قبلها ولا بعدها) لأن عبد الله بن مسعود : « ذَفَفَ عَلَى أَبِي جَهْلٍ ، وقَضَى النبيُّ ﷺ بِسَلَبِهِ لمعَاذِ بنِ عمرِو بن الجمُوحِ ، لأنَّهُ أَثْبَتَهُ » [1] (منهمكاً على القتال ، أي مجداً فيه مقبلاً عليه) فإن كان منهزماً فلا سلب له ، نص عليه ، لأنه لم يغرر بنفسه في قتله ، (وغرر بنفسه في قتله ، كأن بارزه) أو كانت الحرب قائمة ، فلا سلب له (لا إن رماه بسهم من صف المسلمين ، أو قتله مشتغلاً بأكل ونحوه) لعدم التغرير ، وكذا إن أغرى عليه كلباً عقوراً فقتله ، وإن عانق رجل رجلاً فقتله آخر أو كان الكافر مقبلاً على رجل يقاتله ، فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله ، قطع به في المغني . واستدل له (أو) قتله (منهزماً مثل أن ينهزم الكفار كلهم ، فيدرك إنساناً منهزماً فيقتله) فلا سلب له ، لأنه لم يغرر بنفسه ، (وإن كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم متحيزاً) إلى فئة ، أو متحرفاً لقتال (فقتله إنسان فله سلبه) ذكره في البلغة والترغيب .

(ويشترط في استحقاق سلبه) أي المقتول (أن يكون مثخن ، أي موهن بالجراح) لما تقدم في قضية عبد الله بن مسعود ، ومعاذ بن عمرو بن الجموح ، (وإن قطع أربعة) إنساناً ، (ثم قتله آخر ، أو ضربه اثنان ، وكانت ضربة أحدهما أبلغ فسلبه للقاطع) لأربعته ، (وللذي ضربته أبلغ) لأنه كفى المسلمين شره .

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب قتل أبي جهل ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب قتل أبي جهل ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٧٨) .

(وإن قتله اثنان فأكثر ، فسلبه غنيمة) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يشرك بين اثنين في سلب ، ولأنه إنما يستحق بالتغرير في قتله ، ولا يحصل بالاشتراك .

(وإن أسره فقتله الإمام أو استحياه) أي أبقاه حياً رقيقاً ، أو بفداء أو منٍّ (فسلبه ورقه إن رق ، وفداؤه إن فدى : غنيمة) لأن الذي أسره لم يقتله ، ولأنه قد أسر المسلمون يوم بدر أسرى ، فقتل النبي ﷺ منهم واستبقى منهم ، ولم ينقل أنه أعطى أحداً ممن أسرهم سلباً ولا فداء .

(وإن قطع يده أو رجله ، وقتله آخر ، فسلبه للقاتل) لأن الأول لم يثخنه ، (وإن قطع) واحد (يده ورجله أو قطع يديه أو رجليه ، ثم قتله آخر ، فسلبه غنيمة) لأنه لم ينفرد أحدهما بقتله ، ولم يستحقه القاتل ، لأنه مثخن بالجراح .

(ولا تقبل دعوى القتل) لأخذ السلب (إلا بشهادة رجلين ، نصاً) لأن الشارح اعتبر البينة ، وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ، وكالقتل العمد ، ويأتي في أقسام المشهود به ، يقبل رجل وامرأتان ، ورجل ويمين ، كسائر الأموال ، (والسلب : ما كان عليه) أي الكافر (من ثياب وحلي وعمامة ، وقلنسوة ، ومنطقة ، ولو مذهبة ، ودرع ، ومغفر، وبيضة ، وتاج ، وأسورة ، وران ، وخف بما في ذلك من حلية ، و) ما كان عليه من (سلاح من سيف ، ورمح ، ولت ، وقوس ونشاب ونحوه) لأنه يستعين به في حربه ، فهو أولى بالأخذ من الثياب ، وسواء (قل) السلب (أو كثر) لما تقدم من أخذ البراء بن مالك سلب مرزبان الدارة ، وأنه بلغ الثلاثين ألفاً ، (ودابته التي قاتل عليها بآلتها من السلب إذا قتل وهو عليها) لحديث عوف بن مالك رواه الأثرم ، ولأن الدابة يستعان بها في الحرب كالسلاح ، وآلتها كالسرج واللجام تبع لها ، (ونفقته ورحله وخيمته ، وجنيبته غنيمة) لأن ذلك ليس من اللبوس ، ولا مما يستعان به في الحرب ، أشبه بقية الأموال ، (ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة غير مستوري العورة) لأنهم غير معصومين ، وكرهه الثوري وغيره ، لما فيه من كشف عوراتهم ، (ويحرم السفر بالمصحف إلى أرض العدو) لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ، خوفاً من أن يستولوا عليه [1] فيهان ، (وتقدم في نواقض الطهارة .

ولا يجوز الغزو إلا بإذن الأمير) لأنه أعرف بالحرب وأمره موكول إليه ، ولأنه إذا لم

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن عمر ، أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب السفر بالمصحف إلى أرض العدو ، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة ، باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٢٢٤) .

تجز المبارزة إلا بإذنه ، فالغزو أولى (إلا أن يفجأهم) أي يطلع عليهم بغتة (عدو يخافون كلبه) بفتح الكاف واللام ، أي شره ، وأذاه (بالتوقف على الإذن) لأن الحاجة تدعو إليه ، لما في التأخير من الضرر . وحينئذ لا يجوز التخلف لأحد إلا من يحتاج إلى تخلفه ، لحفظ المكان والأهل والمال . ومن لا قوة له على الخروج ، ومن يمنعه الإمام (أو) يجدون (فرصة يخافون فوتها) إن تركوها حتى يستأذنوا الأمير ، فإن لهم الخروج بغير إذنه ، لئلا تفوتهم ، ولأنه إذا حضر العدو صار الجهاد فرض عين ، فلا يجوز التخلف عنه ، ولذلك لما أغار الكفار على لقاح النبي ﷺ وصادفهم سلمة بن الأكوع خارج المدينة تبعهم ، وقاتلهم من غير إذن ، فمدحه النبي ﷺ وقال : « خير رجَّالَتِنَا سلمَةُ بنُ الأَكْوَعِ » ، وأعطَاهُ سَهْمَ فَارِسٍ وراجِلٍ [(١)] .

(وإذا قال الإمام لرجل : أخرج عليك لا تصحبني، فنادى) الإمام (بالنفير لم يكن) النفير (إذناً له) في الخروج لتقديم الخاص على العام ، (ولا بأس بالنهدة) بكسر النون، وهو المناهدة (في السفر) فعله الصالحون ، كان الحسن إذا سافر ألقى معهم ، ويزيد أيضاً بعد ما يلقي ، وفيه أيضاً رفق ، (ومعناه) أي النهد (أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل منهم ينفق عليهم ، ويأكلون منه جميعاً ، ولو أكل بعضهم أكثر من بعض) لجريان العادة بالمسامحة في مثل ذلك ، (ولو دخل قوم لا منعة) بفتح الأحرف الثلاث ، وقد تسكن النون ، أي القوة والدفع (لهم ، أو لهم منعة أو) دخل (واحد ، ولو عبداً ظاهراً كان) الدخول ، (أو خفية : دار حرب بغير إذن الأمير : فغنيمتهم فيء لعصيانهم) بافتياتهم على الإمام لطلب الغنيمة ، فناسب حرمانهم كقتل الموروث ، (ومن أخذ من دار الحرب ولو بلا حاجة) إلى المأخوذ ، (ولا إذن) الأمير (طعاماً مما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم أو غيره ، ولو سكراً أو معاجين وعقاقير ونحوه ، أو علفاً . فله أكله وإطعام سبي اشتراه ، وعلف دابته ، ولو كانا) أي السبي والدابة (لتجارة) ؛ لقول ابن عمر : « كُنَّا نصِيبُ فِي مغازِينَا العَسَلَ والعنَبَ فَنأكُلُهُ ولا نَرْفَعُهُ » [(٢)] رواه البخاري ، وعنه : « أن جيشاً غنموا في زمانِ رسولِ الله ﷺ طعَاماً وعَسَلاً ، لم يأخُذْ منْهُمُ الخمْسَ » [(٣)] رواه أبو داود ،

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/١٤٣٣ - ١٤٣٧ ، كتاب الجهاد ، باب غزوة ذي قرد ضمن رواية مطولة .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس ، باب ما يصيب من الطعام .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب في إباحة الطعام في أرض العدو ، الحديث (٢٧٠١) ، وأخرجه ابن حبان ، أورده الهيثمي في موارد الظمآن ، كتاب الجهاد ، باب في الغنائم، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٩/٥٩ ، كتاب السير ، باب السرية تأخذ العلف والطعام .

ولأن الحاجة تدعو إليه ، إذ الحمل فيه مشقة ، فأبيح توسعة على الناس ، (ما لم يحرز) ما تقدم من الطعام والعلف ، (أو يوكل الإمام من يحفظه ، فلا يجوز إذن) أن يأكله أو يعلفه دابته (إلا لضرورة) نص عليه ، لأنه صار غنية للمسلمين ، وتم ملكهم عليه (ولا يطعم منه) أي من الطعام ، وإن لم يحرز فهداً ، و) لا (كلباً ، و) لا (جارحاً ، فإن فعل) أي أطعم ذلك (غرم قيمته) لأن هذا يراد للتفرج ، ولا حاجة إليه في الغزو (ولا يبيعه) أي الطعام والعلف ، لأنه لم ينقل ، لعدم الحاجة إليه ، بخلاف الأكل، (فإن كان باعه رد ثمنه في المغنم) لما روى سعيد : « أن صاحبَ جَيْشِ الشّامِ كتبَ إلى عمرَ : إنّا أصبْنَا أرضاً كثيرةَ الطَعَامِ والغلّة ، وكرهْتُ أنْ أتقدَّمَ في شَيْءٍ من ذَلكَ ، فكتَبَ إلَيْه : دعِ النّاسَ يعلِفُونَ ويأكُلُونَ ، فَمنْ باعَ منهُمُ شيئاً بذَهَبٍ أو فضةٍ فَفيه خمسُ اللهِ وسِهَامُ المسلمين » قال في المبدع : وظاهره أن البيع صحيح ، لأن المنع منه إنما كانَ لأجل حق الغانمين ، وفي رد الثمن تحصيل لذلك ، ولأن له فيه حقاً ، فصح بيعه ، كما لو تحجر مواتاً ، وفرق القاضي والمؤلف أي الموفق في الكافي : إن باعه لغير غاز ، فهو باطل ، كبيعه الغنيمة بغير إذن ، فيرد المبيع إن كان باقياً أو قيمته أو ثمنه إن كان تالفاً، وإن باعه لغاز ، فلا يخلو إما أن يبيعه بما يباح له الانتفاع به ، أو بغيره ، فإن كان الأول فليس بيعاً في الحقيقة ، إنما دفع إليه مباحاً ، وأخذ مثله ، ويبقى أحق به لثبوت يده عليه ، فعلى هذا لو باع صاعاً بصاعين ، وافترقا قبل القبض ، جاز إذ لا بيع ، وإن أقرضه إياه فهو أحق به ، فإن وفاه أورد إليه ، عادت يده كما كانت ، وإن كان الثاني فليس بصحيح . ويصير المشتري أحق به ، لثبوت يده عليه ، ولا ثمن عليه ، ويتعين رده إليه .

(والدهن المأكول كسائر الطعام)، لأنه طعام أشبه البر ، (وله دهن بدنه ودابته منه) لحاجة ، ونقل أبو داود دهنه بزيت للتزين لا يعجبني ، (و) له دهن بدنه ودابته (من دهن غير مأكول) ظاهره : ولو نجساً ، ولعله غير مراد ، وتقدم ما فيه في أول الجنائز ، (و) له (أكل ما يتداوى به ، وشرب جلاب ، وسكنجبين ونحوهما لحاجة) لأنه في معنى الطعام ، (ولا يغسل ثوبه بالصابون) لأنه ليس بطعام ، فإن فعل رد قيمته في المغنم ، (ولا يركب دابة من دواب المغنم) لما روى رويفع بن ثابت الأنصاري مرفوعاً : « منْ كَانَ يؤْمنُ باللهِ واليَوْمِ الآخرِ فَلا يَرْكَب دَابَّةً منْ فيءِ المسْلمينَ حتّى إذَا اعْجفَهَا ردَّهَا، ومن كَانَ يُؤْمنُ باللهِ واليَوْمِ الآخرِ فَلا يَلْبَس ثَوباً منْ فَيْءِ المسْلمينَ حتَّى إذَا أخْلَقَهُ ردَّهُ » (1) رواه سعيد ، ولأنها تتعرض للعطب غالباً ، وقيمتها كثيرة بخلاف السلاح .

---

(1) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١٠٨/٤ ، ١٠٩ ، والدارمي في كتاب السير ، باب النهي=

(ولا يتخذ النعل والجرب) جمع جراب (من جلودهم ، ولا الخيوط والحبال) بل ترد على المغنم كسائر أموالهم ، (وكتبهم المنتفع بها كـ) ـكتب (الطب واللغة والشعر ونحوها) كالحساب والهندسة (غنيمة) لاشتمالها على نفع مباح .

(وإن كانت) كتبهم (مما لا ينتفع به ، ككتب التوراة والإنجيل ، وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله ، غسل) إزالة لما فيه من التغيير والتبديل ، (وهو غنيمة) كسائر ما ينتفع به ، (وإلا) أي وإن لم يمكن الانتفاع بها بعد غسلها ، (فلا) تكون غنيمة ، بل يتلفها (ولا يجوز بيعها) ولو لإتلافها ، ككتب الزندقة ونحوها .

(وجوارح الصيد كالفهود والبزاة : غنيمة تقسم) لأنها مال ينتفع به ، كباقي الأموال (وإن كانت كلاباً مباحة ، لم يجز بيعها) ؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب[1] (فإن لم يردها أحد من الغانمين جاز إرسالها ، و) جاز (إعطاؤها غيرهم)، أي غير الغانمين ، (وإن رغب فيها بعض الغانمين دون بعض ، دفعت إليه)؛ لأنه أولى من غير الغانمين ، (ولم تحتسب عليه) من سهمه؛ لأنها ليست بمال ، (وإن رغب فيها) أي الكلاب المعلمة (الجميع) أي جميع الغانمين ، (أو) رغب فيها (ناس كثير) من الغانمين ، (وأمكن) قسمتها عدداً (قسمت عدداً من غير تقويم) ؛ لأنه لا قيمة لها، (وإن تعذر ذلك) أي قسمتها بالعدد ، (أو تنازعوا في الجيد منها أقرع بينهم) ؛ لأنه لا مرجح غير القرعة .

(ويقتل الخنزير ، ويكسر الصليب ، ويراق الخمر ، وتكسر أوعيته ، إن لم يكن فيهما نفع للمسلمين) وإلا أبقيت .

(وإن فضل معه من الطعام ونحوه) كالعلف (شيء ولو يسيراً ، فأدخله بلده في دار الإسلام رده في الغنيمة) ؛ لأنه إنما أبيح له ما يحتاج إليه ، فما بقي تبينا أنه أخذ أكثر مما يحتاجه فبقي على أصل التحريم .

= عن ركوب الدابة من المغنم ، وأبو داود في كتاب النكاح ، باب في وطء السبايا ، الحديث (٢١٥٩) وفي كتاب الجهاد ، باب في الرجل ينتفع من الغنيمة بالشيء ، الحديث (٢٧٠٨) ، واللفظ له ، وصححه ابن حبان أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٤٠٣) ، كتاب الجهاد ، باب ما ينهي عنه من استعمال الشيء من الغنيمة قبل القسمة ، الحديث (١٦٧٥) ، وقوله : أعجفها ، أي أضعفها ، وأخلقه أي أبلاه .

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى : ٦/١٢٦ ، كتاب الإجارة ، باب كسب الإماء ، والبغوي بإسناده في شرح السنة : ٨/٢٣ ، كتاب البيوع ، باب تحريم ثمن الكلب والدم (٢٠٣٨) .

(و) إن فضل معه شيء (قبل دخولها) أي دخول بلده في دار الإسلام (يرد ما فضل معه) وفي نسخ منه (على المسلمين) لما تقدم .

(وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه) من طعام وعلف (جاز له أخذه ، وصار أحق به من غيره) كما لو أخذه هو ابتداء .

(وله أخذ سلاح من الغنيمة ، ولو لم يكن محتاجاً إليه يقاتل به ، حتى تنقضي الحرب ، ثم يرده) لقول ابن مسعود : « انْتَهَيْتُ إلى أبِي جَهْلٍ فوقَعَ سَيْفُهُ مِنْ يَدِهِ فأَخَذْتُهُ فَضَرَبْتُهُ بِهِ حتّى بَرَدَ » [1] رواه الأثرم ، ولأن الحاجة إليه أعظم من الطعام ، وضرر استعماله أقل من ضرر أكل الطعام ، لعدم زوال عينه بالاستعمال .

(ويجوز له أن يلتقط النشاب ثم يرمي به العدو) لأنه في معنى القتال بالسيف ، (وليس له القتال على فرس من الغنيمة) لما تقدم في ركوب دابة من دوابها ، (ولا لبس ثوب) من الغنيمة لما تقدم .

(وليس لأجير لحفظ غنيمة ركوب دابة منها) أي من الغنيمة ، لأنه استعمال لها بما لا يقتضيه العقد (إلا بشرط) بأن شرط له الأمير ركوبها إذا كانت معينة وعينت المسافة، بل ظاهره : وإن لم يعينا ، (ولا) لأجير لحفظ الغنيمة (ركوب دابة حبيس) أي موقوفة على الغزاة ، لوجوب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف ، وهذا ليس منها (ولو بشرط) أي ولو شرط الأمير للأجير ركوب الحبيس ، فلا يستبيحه بذلك ، لمخالفته لشرط الواقف ، (فإن فعل) أي ركب الأجير الفرس الحبيس ، (فـ) ـعليه (أجرة مثلها) لتعديه بإتلاف المنفعة ، فيرد في الغنيمة إن كانت منها ، وتصرف في نفقة الحبيس ، إن كانت الدابة حبيساً ، (ومن أخذ ما يستعين به في غزاة معينة فالفاضل) منه (له)؛ لأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة ، فكان الفاضل له ، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف يصرف في حجة ، إلا إذا كان من الزكاة ، (وإلا) أي وإن لم يأخذه ليستعين به في غزاة معينة ، بل ليستعين به في الغزو ، أو في سبيل الله (أنفقه في الغزو)؛ لأنه أعطاه إياه ، لينفقه في جهة قربة ، فلزمه إنفاق الجميع فيها ، كما لو وصى أن يحج عنه بألف ، فإنه يصرف في حجة بعد أخرى حتى ينفد ، (وإن أعطيه) أي المال (ليستعين به في الغزو لم يترك منه لأهله شيئاً) قبل خروجه ، ولا عنده ،

---

(١) الحديث بمعناه عند أبي داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب من أجاز على جريح ، الحديث (٢٧٢٢) ، وأخرجه البغوي بسنده في المصابيح ، كتاب الجهاد ، باب قسمة الغنائم والغلول فيها ، الحديث (٣٠٥٣) .

لأنه لا يملكه (إلا أن يصير إلى رأس مغزاه) فيكون كهيئة ماله ، (فيبعث إلى عياله منه) لأنه من جملة حوائجه ، (ولا يتصرف فيه)، أي فيما أعطيه ليستعين به في الغزو (عند الخروج ، لئلا يتخلف عن الغزو)، فلا يكون مستحقاً لما أنفقه (إلا أن يشتري منه سلاحاً وآلة الغزو) كالترس والفرس ، (ومن أعطى دابة ليغزو عليها غير عارية ولا حبيس ، فغزا عليها ملكها) بالغزو عليها ، لقول عمر : « حمَلْتُ عَلَى فرَسٍ فِي سَبِيلِ الله فأضَاعَهُ صَاحِبُهُ الذي كان عِنْدَهُ ، فأردْتُ إن أشْتَرِيَهُ ، وظَنَنْتُ أنهُ بَائِعُهُ برخصٍ ، فسألتُ رسولَ الله ﷺ فقال : لَا تَشْتَرِه ، ولا تَعُدْ فِي صدَقَتِكَ ، وإن أعطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ ، فإن العائدَ فِي صدَقَتِه ، كَالْكُلبِ يَعُودُ فِي قَيْئِه »[1] متفق عليه ، وهذا يدل على أنه ملكه، لأنه لولا ذلك ما باعه ، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو ، ولأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال ، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه ، ذكر أحمد نحو هذا الكلام ، وسئل : متى تطيب له الفرس ؟ ، قال : إذا غزا عليها ، قيل له : فإن العدو جاءنا فخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خمس فراسخ ، ثم رجع ؟ قال : لا ، حتى يكون غزواً ، (ومثلها) أي الدابة التي أعطيها ليغزو عليها (سلاح ونفقة) أعطيه ليغزو به ، فيملكه بالغزو ، (فإن باعه بعد الغزو فلا بأس ، ولا يشتريه من تصدق به) مما تقدم ، (ولا يركب دواب السبيل في حاجة) نفسه ، لأنه لم تسبل لذلك (ويركبها ويستعملها في سبيل الله) تعالى ، لأنها سبلت لذلك ، (ولا تركب في الأمصار والقرى) لزينة ولا غيرها ، (ولا بأس أن يركبها ويعلفها) أي لعلفها وسقيها ، لأنه لحاجتها (وسهم الفرس الحبيس : لمن غزا عليه) يعطى منه نفقته والباقي له .



---

(١) جمع المؤلف بين حديثين متفق عليهما ، أولهما : عن عبد الله بن عمر ، وينتهي بقوله : «ولا تعد في صدقتك» ، وهو عند البخاري في كتاب الجهاد ، باب الجعائل والحملان في السبيل ، وعند مسلم في كتاب الهبات ، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٤٦) .

والثاني متفق عليه من رواية ابن عباس ، ولفظه : قال : قال النبي ﷺ : « والعائد في هبته كالكلب يقيئ ثم يعود في قيئه » ، وهو عند البخاري في كتاب الهبة ، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، وعند مسلم في كتاب الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهدية بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٤٧) .

باب قسمة الغنيمة

يقال : غنم فلان الغنيمة يغنمها ، واشتقاقها من الغنم ، وأصلها الربح والفضل ، والمغنم مرادف للغنيمة ، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ واعْلَمُوا أنّمَا غَنِمتُمْ مِنْ شَيْءٍ فأنَّ للهِ خمسَهُ ولِلرَّسُولِ ﴾ [1] الآية ، وقوله : ﴿ فَكُلُوا مِمّا غَنِمتُمْ حَلالاً طَيِّباً ﴾ [2] ، وقد اشتهر وصح : « أنهُ صلى الله عليه وسلم قَسَمَ الغَنَائِمَ » ، وكانت في أول الإسلام خاصة لرسول الله ﷺ لقوله تعالى : ﴿ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ ﴾ [3] الآية ، ثم صارت أربعة أخماسها للغانمين ، وخمسها لغيرهم ، (وهي ما أخذ من مال حربي) خرج به ما يؤخذ من أموال أهل الذمة من جزية وخراج ونحوه (قهراً بقتال) خرج به ما جلوا وتركوه فزعاً ، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اتجروا إلينا ونحوه ، (وما ألحق به) أي بالمأخوذ بالقتال (كهارب) استولينا عليه (وهدية الأمير ونحوهما) كالمأخوذ في فداء الأسرى ، وما يهدي لبعض قواد الأمير بدار حرب ، (ولم تحل) الغنائم (لغير هذه الأمة) لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لم تَحِلَ الغَنَائِمُ لقَوْمٍ سُودِ الرؤُوسِ غيرِكُمْ ، كانَتْ تنْزِلُ نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ تَأكُلُهَا » [4] متفق عليه ، (وإن أخذ منهم) أي من الحربيين (مال مسلم أو) مال (معاهد) ذمي أو مستأمن (فأدركه صاحبه قبل قسمه ، لم يقسم ، ورد إلى صاحبه بغير شيء) لما روى ابن عمر : « أن غُلاماً لَهُ أبقَ إلى العَدُوِّ فَظَهَرَ عليْهِ المسْلمُونَ فردَّهُ النبيُّ ﷺ عَلَيْه » [5] ، و« ذَهَبَ فرسٌ لَهُ فأخَذَهُ المسلِمُونَ فردَّهُ عَلَيْهِ خَالِدُ بنُ الوليدِ بعدَ النبيِّ ﷺ » [6] رواهما البخاري ، (فإن قسم) ما أخذه منهم من مال مسلم أو معاهد (بعد العلم بأنه مال مسلم أو معاهد ، لم تصح

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٤١ . (٢) سورة الأنفال ، الآية : ٦٩ .

(٣) سورة الأنفال ، الآية : ١ .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس ، باب قول النبي ﷺ : « أحلت لكم الغنائم» ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب تحليل الغنائم لهذه الأمة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١١٤١) .

(٥) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجهاد ، باب إذا غنم المشركون .

(٦) راجع تخريج ما قبله رقم (٥) بنفس الصحيفة .

قسمته وصاحبه أحق به بغير شيء) لأن قسمته كانت باطلة من أصلها ، فهو كما لو لم يقسم ، (ثم إن كان) مال المسلم أو المعاهد المأخوذ منهم (أم ولد ، لزم السيد أخذها) قبل القسمة مجاناً ، (وبعد القسمة بالثمن) ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ، (وما سواها) أي أم الولد (لربه أخذه) قبل القسمة مجاناً وبعدها بالثمن ، (و) له (تركه غنيمة) للغانمين لأن الحق له ، فإن شاء استوفاه وإن شاء تركه ، (فإن أخذه) قبل القسمة (أخذه مجاناً) لما تقدم ، (وإن أبى أخذه) قسم ، لأن ربه لم يملكه ، وإنما هو أحق به ، فإذا تركه سقط من التقديم ، (أو غنم المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين من مراكب أو غيرها ، ولم يعرف صاحبه ، قسم ، وجاز التصرف فيه) لأن الكفار قد ملكوه ، فصار كسائر أموالهم إذا استولى عليها المسلمون ، وإنما لربه حق التملك إذا عرف ، (وإن كانت) الأمة المأخوذة من الكفار (جارية لمسلم ، أولدها أهل الحرب فلسيدها أخذها إذا أدركها كما تقدم دون أولادها ومهرها) للحوق النسب لمالك ، لأنهم يملكونها بالاستيلاء كسائر أموالنا ، (وإن أدركه) أي أدرك المسلم أو المعاهد ماله المأخوذ من أهل الحرب (مقسوماً) فهو أحق به بثمنه ، لما روى ابن عباس : « أن رجُلاً وجَدَ بَعيراً له كَانَ المشرِكُونَ أصابُوهُ فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : إنْ أصَبْتَهُ قبلَ القِسْمَةِ فَهُوَ لَكَ ، وإن أصَبْتَهُ بعْدَ ما قُسِمَ أخَذْتَهُ بِالقِيمَةِ » [1] ، وإنما امتنع أخذه له بغير شيء لئلا يفضى إلى حرمان آخذه بالغنيمة ، ولو لم يأخذه لأدى إلى ضياع حقه ، فالرجوع بشرط وزن القيمة جمع بين الحقين ، (أو) أدركه ربه (بعد بيعه ، و) بعد (قسم ثمنه ، فهو أحق به بثمنه كأخذه) أي كما أن له أخذه (من مشتريه من العدو) بثمنه ، لئلا يضيع الثمن على المشتري ، وحقه ينجبر بالثمن ، فرجوع صاحب المال في عينه كأخذ الشقص المشفوع ، (وإن وجده) أي وجد رب المال ماله (بيد مستول عليه) من الحربيين ، (وقد جاءنا بأمان ، أو) جاءنا (مسلماً ، فلا حق له) أى لربه (فيه) لحديث : « مَنْ أسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ » [2] قال في الاختيارات : وإذا أسلموا وفي أيديهم أموال المسلمين فهي لهم ، نص عليه الإمام أحمد . وقال في رواية أبي طالب : ليس بين المسلمين اختلاف في ذلك ، قال أبو العباس : وهذا يرجع إلى أن كل ما قبضه الكفار من الأموال قبضاً

---

(١) راجع ما قبله بنفس الصحيفة .

(٢) الحديث ذكره السيوطي في الجامع الصغير : ٢/ ٢٨٠ ، وعزاه لابن عدي في الكامل ، والبيهقي في الكبرى ، وقال : إنه عن أبي هريرة ورمز له بالضعف ، راجع المصدر السابق ، طبع عيسى الحلبي بتحقيق مصطفى عمارة .

يعتقدون جوازه ، فإنه يستقر لهم بالإسلام ، كالعقود الفاسدة والأنكحة والمواريث وغيرها؛ ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه على المسلمين بالإجماع انتهى .

وإن كان أخذه من المستولى عليه هبة أو سرقة أو شراء ، فكذلك؛ لأنه استولى عليه حال كفره ، فأشبه ما لو استولى عليه بقهره المسلم ، (وإن أخذه من الغنيمة بغير عوض أو سرقة أحد من الرعية من الكفار ، أو أخذه (أحد) هبة ، فصاحبه أحق به بغير شيء (لحديث عمران بن حصين : « أن قَوْماً أغَارُوا على سَرْح النبيِّ ﷺ فأخَذُوا جارِيَةً وناقَةً من الأنْصَار ، فأقَامَتْ عندَهُم أياماً ، ثم خرجَتْ ، فركبَتْ الناقَةَ ، ونذَرَتْ إن نجّاهَا عَلَيْهَا لتَنْحَرَنّهَا ، فلما قَدمَتْ المدينَةَ أخَذَ النبيُّ ﷺ ناقَتَهُ فأخبَرَتْ النبيَّ ﷺ بنَذْرِهَا ، فقال: سُبْحَانَ الله ، بِئْسَ ما جَزَيْتيهَا نَذَرْتِ لله إنْ نجاكِ اللهُ عَلَيْهَا لتنحرنها ، لا وفَاءَ فِي معصيَةٍ ولا فِيمَا لاَ يَمْلِكُ العبْدُ » [(1)] رواه مسلم .

(وإن تصرف فيه من أخذ منهم) أي من الحربيين (صح تصرفه) لأنه تصرف من مالك ، فصح كما لو لم يؤخذ من الكفار (مثل أن باعه المغتنم ، أو رهنه ، ويملك ربه انتزاعه من الثاني) كما لو كان بيد الأول ، وإن أوقفه أو أعتقه ، لزم وفات على ربه .

(وتمنع المطالبة التصرف فيه كالشفعة) أي كما أن الطلب بالشفعة يمنع المشتري من التصرف في الشقص المشفوع .

(وترد مسلمة سباها العدو إلى زوجها) لأنهم لا يملكونها ، وكذا ذمية (وولدها) أي الحرة (منهم) أي من الحربيين ، (كـ) ولد (ملاعنة ، و) ولد (زنا) لأنه لا ملك لهم ، ولا شبهة ملك ، وإن كانت مسلمة وأبي والدها الإسلام حبس وضرب حتى يسلم ، لأنه لا يقر على الكفر ، (وما لم يملكوه) كالوقف ، (فلا يغنم بحال ويأخذه ربه إن وجده مجاناً ، ولو بعد إسلام من هو معه ، أو) بعد (شرائه منهم) لأنه ليس بمال لهم ، ولم يزل ملك ربه عنه ، (وإن جهل ربه) أي رب ما لا يملكونه من أموالنا (وقف) حتى يعلم ربه ، ولا يقسم ؛ لأنه ليس غنيمة ، (ويملك أهل الحرب مال مسلم بأخذه) لأن الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر ، فكذا عكسه كالبيع ، وكما يملكه بعضهم من بعض ، وسواء اعتقدوا تحريمه أو لا ، ذكره في الانتصار ، (ولو قبل حيازته إلى دار الكفر) قدمه في الشرح وغيره ، لأن ما كان سبباً للملك أثبته حيث وجد كالبيع .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/١٢٦٢ - ١٢٦٣ ، كتاب النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية ، الحديث (٨/١٦٤١) .

(ولو كان) أخذهم مال مسلم (بغير قهر ، كأن أبق أو شرد إليهم) مال مسلم ، فأخذوه كعكسه (حتى أم ولد ومكاتباً) لأنهما يضمنان بقيمتهما على متلفهما فملكوهما كالقن ، والأصح عند ابن عقيل : أنها كوقف ، (و) مما يترتب على ملكهم مال المسلم بأخذه (لو بقي مال مسلم معهم) أي الحربيين (حولاً أو أحوالاً ، فلا زكاة فيه) لأنه خرج من ملك المسلم ، (و) من ذلك أنه (إن كان) ما أخذوه (عبداً) أو أمة (فأعتقه سيده لم يعتق) لأنه أعتق ما لا يملكه ، (ولو كانت أمة مزوجة فقياس المذهب : انفساخ نكاحها) إذا سبوها وحدها كعكسه ، ومن ذلك : إذا كان لمسلم أختان أمتان ، واستولى الكفار على إحداهما ، وكان وطئها فله وطء الثانية ، لأن ملكه قد زال عن أختها . (قال الشيخ : الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه . انتهى) لما تقدم من أن ربه إذا أدركه أخذه ، إما مجاناً أو بالثمن على التفصيل السابق .

(ولا يملكون حبيساً ووقفاً) لعدم تصور الملك فيهما ، فلم يملكا بالاستيلاء كالحر . (و) لا يملكون (ذمياً) حراً ، (و) لا (حراً) مسلماً ذكراً كان أو أنثى ، لأنه لا يضمن بالقيمة فلا تثبت اليد عليه بحال ، فإذا قدر المسلمون بعد ذلك على أهل الذمة، وجب ردهم إلى ذمتهم، ولم يجز استرقاقهم ، لأن ذمتهم باقية ، ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها ، (ومن اشتراه) أي الأسير الحر مسلماً كان أو ذمياً ذكراً أو أنثى (منهم) أي الكفار، (وأطلقه أو أخرجه إلى دار الإسلام، رجع بثمنه بنية الرجوع، ولا يرد إلى بلاد العدو بحال ، وتقدم) في الباب قبله بدليله ، (فإن اختلفا) أي المشتري والأسير (في) قدر (ثمنه ، فقول الأسير) لأنه منكر للزيادة والأصل براءته منها (ويعمل بقول عبد ميسور أنه لفلان) قيل لأحمد : أصيب غلام في بلاد الروم ، فقال : أنا لفلان رجل بمصر قال : إذا عرف الرجل لم يقسم ورد على صاحبه ، وقيل له : أصبنا مركبا في بلاد الروم فيها النواتية قالوا : هذا لفلان ، قال : هذا قد عرف صاحبه لا يقسم ، (و) يعمل (بوسم على حبيس) ونظيره ، كما يأتي في آخر أقسام المشهود به : العمل بما على أسكفة مدرسة ونحوها ، وكتب علم بخزانة مدة طويلة ، لتعذر إقامة البينة على ذلك غالباً .

(وما أخذه من دار الحرب من) فاعل أخذ (هو مع الجيش وحده أو بجماعة لا يقدر عليه) أي المأخوذ (بدونهم من ركاز أو مباح له قيمة في مكانه ، كالدار صيني وسائر الأخشاب والأحجار والصموغ والصيود ، ولقطة حربي ، والعسل من الأماكن المباحة ونحوه ، فهو غنيمة) لأنه مال حصل الأستيلاء عليه قهراً بقوة الجيش ، فكان غنيمة

كسائر أموالهم (في الأكل منه) إذا كانَ طعاماً (وغيره) أي غير الأكل ، فثبتت له أحكام الغنيمة كلها ، (وإن لم يكن) الأخذ لذلك (مع الجيش ، كالمتلصص ونحوه ، فالركاز لواجده) كما وجد بدار الإسلام .

(وفيه) أى الركاز (الخمس) كما تقدم في محله ، وما عدا الركاز من المباحات يكون أيضاً لواجده غير مخموس ، حيث قدر عليه وحده كسائر المباحات ، (وإن لم يكن له) أي للمأخوذ من مباح دار الحرب (قيمة بنقله كالأقلام والمسن) بكسر الميم (والأدوية ، فهو لآخذه) ولو وصل إليه بقوة الجيش ، (ولو صار له قيمة بنقله ومعالجته) لأن ذلك أمر طارىء ، (وإن وجد لقطة في دار الحرب من متاع المسلمين فكما لو وجدها في غير دار الحرب) يعرفها حولاً ، فإن لم يعرف ربها ملكها وإن كانت من متاع المشركين فهي غنيمة .

(وإن شك هل هي من متاع المسلمين أو) من متاع (المشركين، عرفها حولاً) لاحتمال أن تكون من متاع المسلمين ، (ثم) إن لم تعرف (جعلها في الغنيمة) ؛ لأن الظاهر أنها من متاع المشركين . قال في الشرح والمبدع ؛ نص عليه ولم يحكيا فيه خلافاً، ومحله : إذا وصل إليها بقوة الجيش ، (ويعرفها في بلاد المسلمين) نص عليه ، أي يتم تعريفها في بلادنا . وأما الشروع فمن حين الوجدان ، كما نبه عليه في المغني .

(وإن ترك صاحب القسم) أي المفوض إليه أمره ، وهو الإمام أو الأمير أو نائبه (شيئاً من الغنيمة عجزاً عن حمله ولم يشتر) ذلك المتروك ، (فقال) صاحب القسم : (من أخذ شيئاً فهو له ، فمن أخذ شيئاً ملكه) كسائر المباحات ، (وللأمير إحراقه) حتى لا يعود إليه الكفار فينتفعون به ، (و) للأمير (أخذه لنفسه كغيره) أي غير الأمير ، فإن له أخذه لما تقدم ، (ولو أراد الأمير أن يشتري لنفسه من الغنيمة ، فوكل من لا يعلم أنه وكيله، صح البيع) لانتفاء المانع وهو المحاباة . ولعل المراد إذا كان البائع بعض الغانمين لحصته ، فإن كان البائع الأمير أو وكيله لم يصح مطلقاً ، كما هو مقتضى ما يأتي في الوكالة ، وهو ظاهر نص الإمام ، كما لا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغنم المسلمين شيئاً ، لأنه يحابي ، ولأن عمر رد ما اشتراه ابنه في غزوة جلولاء [1] وقال: إنه يحابي ، احتج به أحمد . قال في المغني : ولأنه هو البائع أو وكيله (حرم) عليه ذلك نص عليه ، واحتج بأن عمر رد ما اشتراه ابن عمر في قصة جلولاء للمحاباة وظاهره بطلان للبيع .

---

(١) راجع تاريخ الطبري : ٧٩/٤ وما بعدها .

(وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في دار الحرب) ؛ لأنها مال مباح ، فملكت بالاستيلاء عليها ، كسائر المباحات . ويؤيده : أنه لا ينفذ عتقهم في رقيقهم الذين حصلوا في الغنيمة ، ولا يصح تصرفهم فيه ، وأنه لو أسلم عبد الحربي ولحق بجيش المسلمين صار حراً . وفي الانتصار وعيون المسائل باستلاء تام ، لا في فور الهزيمة للبس الأمر ، هل هو حيلة أو ضعف ؟ وفي البلغة كذلك ، وأنه ظاهر كلامه ، والمنصوص عن أحمد ، وعليه أكثر الأصحاب : أن مجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها كاف ، (ويجوز قسمها وتبايعها) في دار الحرب . قال أبو إسحق الفزاري للأوزاعي : هل قسم النبي ﷺ شيئاً من الغنائم في المدينة ؟ قال : لا أعلمه ، وقسم النبي ﷺ غنائم بني المصطلق على مياههم ، وغنائم حنين بأوطاس، ولأنهم ملكوها بالاستيلاء؛ فجاز قسمتها فيها وبيعها ، كما لو أحرزت بدار الإسلام ، (وهي) أي الغنيمة (لمن شهد الوقعة) لما روى الشافعي وسعيد بإسنادهما عن طارق بن شهاب أن عمر قال : « الغَنِيمَةُ لِمنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ » [(١)] (من أهل القتال إذا كان قصده الجهاد ، قاتل أو لم يقاتل ، من تجار العسكر ، وإجراء التجار ، ولو) كان الأجير (للخدمة ولمستأجر مع جندي كركابي وسايس ، والمكاري والبيطار والحداد والإسكاف والخياط والصناع) أي أرباب الصنائع (الذين يستعدون للقتال ومعهم السلاح) لأنه ردء للمقاتل لاستعداده أشبه المقاتل وحمل المجد إسهام النبي ﷺ لسلمة ، وكان أجيراً لطلحة » [(٢)] رواه مسلم على أجير قصد مع الخدمة الجهاد (حتى من منع لدينه) أي منعه الشرع الجهاد لدين عليه (أو منعه أبواه) من الجهاد ، فيسهم له (لتعينه) أي الجهاد (بحضوره) أي لصيرورة الجهاد فرض عين بحضوره؛ فلا يتوقف إذن على الإذن ، (و) يعطى أيضاً (لمن بعثهم الأمير لمصلحة كرسول مخوف وغزا) إذن على الإذن ، (و) يعطى أيضاً (لمن بعثهم الأمير لمصلحة كرسول وجاسوس ودليل ، وشبههم ، وإن لم يشهدوا ، ولمن خلفه الأمير في بلاد العدو ، ولو مرض بموضع مخوف وغزا) الأمير ، (ولم يمر بهم فرجعوا نصاً ، فكل هؤلاء يسهم لهم) لأنهم في مصلحة الجيش أو خلفهم الأمير ، وهم أولى بالإسهام ممن شهد ولم يقاتل [(٢)] .

و(لا) يسهم (لمريض عاجز عن القتال كالزمن والمفلوج والأشل) لأنه لا نفع فيهم

---

(١) هذا الأثر لم أجد من أخرجه وليس عند الشافعي ، وإنما في الموطأ معناه من قول الإمام مالك في الموطأ ، كتاب الجهاد ، باب جامع النفل في الغزو .

(٢) الخبر ذكره مسلم في كتاب الجهاد ، باب الأنفال .

(لا) إن كان المرض لا يمنع القتال كـ (ـالمحموم ومن به صداع ونحوه) كوجع ضرس، فيسهم له لأنه من أهل القتال .

(ولا) يسهم (لكافر وعبد لم يؤذن لهما) لعصيانهما ، فإن أذن لهما أسهم للكافر ورضخ للعبد .

(ولا) يسهم (لمن لم يستعد للقتال من التجار وغيرهم) كالخدم والصناع (لأنه لا نفع فيهم) للقتال .

(ولا) يسهم (لمن نهى الإمام عن حضوره) القتال (أو) غزا (بلا إذنه) لعصيانه.

(ولا لطفل ومجنون) لأنهما ليسا من أهل الجهاد .

(و) لا (فرس عجيف ونحوه) لخروجه عن أهليه الجهاد عليه .

(ولا لمخذل ومرجف ، ولو تركا ذلك وقاتلا) ، وكذا رام بيننا بفتن ونحوه ، (ولا يرضخ لهم لعصيانهم .

وكذا من هرب من كافرين) لا يسهم ولا يرضخ له لعصيانه ، (و) لا يسهم ولا يرضخ (لخيلهم) تبعاً لهم ، (وإذا لحق المسلمين مدد) هو ما مددت به قوماً في الحرب (أو هرب من الكفار إلينا أسير ، أو أسلم كافر أو بلغ صبي ، أو عتق عبد أو صار الفارس راجلاً ، أو عكسه : قبل تقضي الحرب ، أسهم لهم وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها) لقول عمر ، ولأنهم شاركوا الغانمين في السبب ، فشاركوهم في الاستحقاق كما لو كان ذلك قبل الحرب . قال في المبدع : وظاهره أنه يسهم لهم ، وإن لم يقاتلوا (وإن كان) لحوق المدد أو الأسير أو إسلام الكافر أو بلوغ الصبي أو عتق العبد (بعد التقضي) للحرب ، (ولو لم تحرز الغنيمة) فلا يسهم لهم ، لحديث أبي هريرة أن «أبانَ بنِ سعيد بنِ العاصِ وأصحابَه قدمُوا علَى النبيِّ ﷺ بخيبر بعدَ أنْ فَتحهَا فقَالَ أبانْ: اقسمْ لَنَا يَا رسُولَ اللهِ ، فقالَ رسُولُ اللهِ : اجلِسْ يَا أبَانُ ، ولم يقْسمْ لهُ رسول الله ﷺ »[1] رواه أبو داود ، ولأنهم لم يشهدوا الوقعة ، أشبه ما لو أدركوا بعد القسمة فلو لحقهم عدو وقاتل المدد معهم حتى سلموا الغنيمة ، فلا شيء لهم فيها ، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها ، لأن الغنيمة في أيديهم وحوزهم ، نقله الميموني ، وقال : قيل له: إن أهل المصيصة غنموا ثم استنقذ منهم العدو ، فجاء أهل طرطوس فقاتلوا معهم حتى

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له .

استنقذوهم ؟ فقال : أحب إليّ أن يصطلحوا ، أي لأن الأولين إذا ملكوها بالحيازة لم يزل ملك الكفار بأخذها (أو مات أحد من العسكر أو انصرف قبل الإحراز) للغنيمة (فلا) شيء له ، هذا مقتضى كلام الخرقي ، لأنه مات ، بل ثبوت ملك المسلمين عليها ، واقتصر عليه الزركشي ، وقدمه في الشرح ، وجزم به في المغني ونصره ، وظاهر كلامه في المقنع : أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب ، سواء أحرزت الغنيمة أو لا ، ويقتضيه كلام القاضي ، قاله في الشرح وقدمه في الفروع ، وجزم به المصنف فيما يأتي، (وكذا لو أسر في أثنائها) أي أثناء الوقعة ، فلا شيء له ، لأنه لم يشهد الوقعة .



(فصل في كيفية تقسيم الغنائم)

وإذا أراد القسمة بدأ بالأسلاب فدفعها إلى أهلها ، لأن القاتل يستحقها غير مخموسة، (فإن كان في الغنيمة مال لمسلم أو ذمي دفع إليه) لأن صاحبه متعين ، (ثم) يبدأ (بمؤنة الغنيمة من أجرة نقال وحمال ، وحافظ ومخزن وحاسب) لأنه من مصلحة الغنيمة ، (وإعطاء جعل من دله على مصلحة) كطريق أو قلعة (إن شرطه من) مال (العدو) قال في الشرح : لأنه في معنى السلب ، لكن يأتي في كلام المصنف أنه بعد الخمس ، (ثم يخمس الباقي) فيجعله خمسة أقسام متساوية ، (فيقسم خمسه على خمسة أسهم) نص عليه ، لقوله تعالى : ﴿ واعْلَمُوا أنَّمَا غَنِمتُمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [1] الآية ، وإنما لم يقسم على ستة أسهم ، لأن سهم الله ورسوله شيء واحد ، لقوله تعالى : ﴿واللهُ ورسُولُه أحَقُّ أنْ يُرْضُوهُ﴾ [2]، وأن الجهة جهة مصلحة (سهم الله) تعالى (ورسوله ﷺ) وذكر اسمه تعالى للتبرك لأن الدنيا والآخرة له ، وكان النبي ﷺ « يصنَعُ بهذَا السّهْمِ ما شَاءَ » ذكره في المغني والشرح ، (ولم يسقط بموته) صلى الله عليه وسلم ، بل هو باق (يصرف مصرف الفيء) للمصالح ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليْسَ لِي مِنَ الفَيْءِ إلا الخمسُ ، وهُوَ مردُودٌ عَلَيْكُمْ » [3] رواه سعيد ، ولا يكون مردوداً علينا إلا إذا صرف في مصالحنا . وفي الانتصار : هو لمن يلي الخلافة بعده ، (وخص) النبي ﷺ (أيضاً من المغنم بالصفي ، وهو شيء يختاره قبل القسمة ، كجارية وعبد وثوب

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٤١ . (٢) سورة التوبة ، الآية : ٦٢ .

(٣) الحديث وجدناه من رواية عمرو بن عنبسة ، وهو عند أبي داود في كتاب الجهاد ، باب الإمام يستأسر بشيء من الفيء لنفسه ، الحديث (٢٧٥٥) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٦١٦/٣ ، كتاب معرفة الصحابة ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٣٣٩/٦ ، كتاب قسم الفيء والغنيمة ، جماع أبواب تفريق الخُمس ، باب سهم الله وسهم رسوله .

وسيف ونحوه) ، ومنه كانت صفية أم المؤمنين رضي الله عنها . قال في المبدع : وانقطع ذلك بموته بغير خلاف نعلمه إلا أبا ثور ، فإنه زعم أنه باق للأئمة بعده (وسهم لذوي القربى) للآية ، وهو ثابت بعد موته صلى الله عليه وسلم لم ينقطع ، لأنه لم يأت ناسخ ولا مغير ، (وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف) لما روى جبير بن مطعم قال : « قسم النبيُّ ﷺ سهْم ذوي القُرْبَى بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وبَنِي المطَّلِبِ ، وقال : إنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وبَنُو المطَّلبِ شَيْءٌ واحِدٌ » [1] ، وفي رواية : « لم يفَارِقُونِي فِي جَاهِلِيَّةٍ ولا إسْلامٍ »[2] رواه أحمد والبخاري بمعناه ، فرعى لهم نصرتهم وموافقتهم لبني هاشم .

(ويجب تعميمهم وتفرقته بينهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، حيث كانوا حسب الإمكان) لأنه مال مستحق بالقرابة ، فوجب فيه ذلك كالتركة ، ولأنه استحق بقرابة الأب ، ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث ، ويسوي فيه بين الكبير والصغير (غنيهم وفقيرهم فيه سواء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخص فقراء قرابته ، بل أعطى الغني كالعباس وغيره ، مع أن شرط الفقر ينافي ظاهر الآية ، ولأنه يؤخذ بالقرابة ، فاستويا فيه كالميراث (جاهدوا أو لا) لعموم الآية (فيبعث الإمام إلى عماله في الأقاليم ينظروا ما حصل من ذلك) أي من خمس الخمس ، المتعلق بذوي القربى ، (فإن استوت الأخماس) المتحصلة من الأقاليم (فرق كل خمس فيما قاربه) أي في ذلك الإقليم الحاصل منه وما قاربه ، (وإن اختلفت) الأخماس (أمر بحمل الفاضل ليدفعه إلى مستحقه) ليحصل التعديل بينهم .

(فإن لم يأخذوا) أي بنو هاشم وبنو المطلب سهمهم (رد في سلاح وكراع) أي خيل عدة في سبيل الله ، لفعل أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ذكره أبو بكر ، (ولا شيء لمواليهم) لأنهم ليسوا منهم ، (ولا) شيء (لأولاد بناتهم) من غيره ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يدفع إلى أقارب أمه من بني زهرة ، ولا إلى بني عماته كالزبير ، (ولا) شيء (لغيرهم) أي غير بني هاشم وبني المطلب (من قريش) لما تقدم .

(وسهم لليتامى) للآية (الفقراء) لأن اسم اليتيم في العرف للرحمة ، ومن أعطى

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند جبير بن مطعم ، وأخرجه الشافعي في ترتيب المسند : ٢/١٢٥ ، كتاب الجهاد ، الحديث (٤١١) ، وأبو داود في السنن ، كتاب الخراج والإمارة والفيئ ، باب في بيان مواضع قسم الخمس ، والنسائي في المجتبي ، كتاب قسم الفيئ .

لذلك اعتبرت فيه الحاجة بخلاف القرابة ، (واليتيم من لا أب له ولم يبلغ) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ »[١] ، ولا يدخل فيه ولد الزنا ، ويأتي في الوصايا (ولو كان له أم ، ويستوي فيه الذكر والأنثى » لظاهر الآية .

(وسهم للمساكين) للآية ، وهم من لا يجد تمام كفايته ، (فيدخل فيهم الفقراء ، فهما صنفان في الزكاة فقط ، وفي سائر الأحكام صنف واحد .

وسهم لأبناء السبيل) للآية ، (ويشترط في ذوي قربى ويتامى ومساكين وأبناء سبيل كونهم مسلمين) لأن الخمس عطية من الله تعالى ، فلم يكن لكافر فيها حق كالزكاة .

(و) يجب (أن يعطوا كالزكاة) أي يعطى هؤلاء الخمس كما يعطون من الزكاة فيعطى المسكين تمام كفايته مع عائلته سنة ، وكذا اليتيم ويعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ، (ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب الإمكان) لأن كل سهم منها مستحق بوصف موجب دفعه إلى كل مستحقيه كالميراث ، فيبعث الإمام إلى عماله بالأقاليم ، كما تقدم في ذوي القربى ، (وإن اجتمع في واحد أسباب كالمسكين اليتيم ابن السبيل استحق بكل واحد منها) لأنها أسباب لأحكام ، فوجب أن تثبت أحكامها مع الاجتماع كالانفراد ، (لكن لو أعطاه ليتمه فزال فقره) بأن استغنى بما أعطيه ليتمه (لم يعط لفقره شيئاً) لأنه لم يبق فقير .

(ولا حق في الخمس لكافر) لما تقدم (ولا لقن) لأنه لو أعطى لكان لسيده لأن القن لا يملك .

(وإن أسقط بعض الغانمين ولو مفلساً حقه) من الغنيمة (فهو للباقين) من أهل الغنيمة لضعف الملك ، ولأن اشتراكهم في الغنيمة اشتراك تزاحم ، فإذا أسقط أحدهم حقه كان للباقين بخلاف الميراث لقوته .

(وإن أسقط الكل) أي كل الغانمين حقهم من الغنيمة ، (فـ) ـهي (فيء) أي صارت فيئاً ، فتصرف مصرفه ، (ثم يعطي الإمام) أو الأمير (النفل بعد ذلك) أي بعد الخمس ، لما روى معن ابن زائدة مرفوعاً : « لا نفْلَ إلا بَعْدَ الخُمْسِ »[٢] رواه أبو داود ، ولأنه مال استحق بالتحريض على القتال ، فكان (من أربعة أخماس الغنيمة) ، وقدم على القسمة لأنه حق ينفرد به بعض الغانمين ، فأشبه الأسلاب ، (وهو) أي النفل

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/١١٤ ، كتاب الوصايا ، باب ما جاء متى ينقطع اليتيم ، الحديث (٢٨٧٣) .

(٢) الحديث سبق تخريجه .

(الزيادة على السهم لمصلحة ، وهو المجعول لمن عمل عملا ، كتنفل السرايا الثلث والربع ونحوه . وقول الأمير : من طلع حصناً أو نقبه) فله كذا ، (و) قوله : (من جاء بأسير ونحوه فله كذا) وكذا من دل على قلعة أو ماء أو ما فيه غناء ، (ويرضخ لمن لا سهم له) لأنه استحق بحضور الوقعة ، فكان بعد الخمس كسهام الغانمين ، (وهم العبيد) لحديث عمير مولي أبى اللحم قال : « شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتِي ، فَكَلَّمُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ ، فأَخْبَرَ أَنِّي مَمْلُوكٌ ، فأمَرَ لِي بشَيءٍ من خُرْثي المَتَاعِ »[1] رواه أحمد ، واحتج به وصححه الترمذي ، ولأنهم ليسوا من أهل وجوب القتال كالصبي ، (ولمعتق بعضه بحساب من رضخ وسهام) كالحد ، (والنساء) لحديث ابن عباس قال : « كان النبيُّ ﷺ يغزُو بالنِّسَاءِ ، فيُدَاوِينَ الجَرْحَى ، ويُحْذَيْنَ منَ الغَنِيمَةِ ، ولم يضْرِبْ لَهُنَّ بِسَهْمٍ»[2] رواه مسلم ، وما روي : « أنهُ أَسْهَمَ لامرأةٍ » ، فيحتمل أن الراوي سمي الرضخ سهماً، (والصبيان المميزون) لما روى سعيد بن المسيب قال : « كانَ الصبْيَانُ يحْذُونَ مِنَ الغَنِيمَةِ إذَا حَضَرُوا الغَزْوَ » ويكون الرضخ للمذكورين (على ما يراه الإمام من التسوية بينهم ، والفضل على قدر غنائم ونفعهم) بخلاف السهم ، لأنه منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاده ، فلم يختلف كالحدود بخلاف الرضخ ، (ومدبر ومكاتب كقن ، وخنثى مشكل كامرأة) لأنه المتيقن ، (فإن انكشف حاله قبل تقضي الحرب والقسمة أو بعدهما، فتبين أنه رجل أتم له سهم رجل) كغيره من الرجال ، (ويسهم لكافر أذن له الإمام) لما روى سعيد عن الزهري أن النبي ﷺ « اسْتَعَانَ بِنَاسٍ مِنَ اليَهُودِ فاسْهَمَ لَهُمْ»[3] ، ولأن الكفر نقص في الدين ، فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق ، بخلاف الرق فإنه نقص في الدنيا والأحكام .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/ ٢٢٣ ، وأخرجه الدارمي في السنن ، كتاب السير ، باب في سهام العبيد ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في المرأة والعبد ، الحديث (٢٧٣٠) ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٤/ ١٢٧ ، كتاب السير ، باب هل يسهم للعبد ، الحديث (١٥٥٧) واللفظ له ، وقال : « هذا حديث حسن صحيح » ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ٢/ ٩٥٢ كتاب الجهاد ، باب العبيد والنساء . . . الحديث (٢٨٥٥) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/ ١٣١، كتاب قسم الفيء ، باب أعطى للفارس سهمين . . . . ، وقال : « صحيح الإسناد » ، ووافقه الذهبي، وقوله : خُرْثيٍّ - بضم الخاء وسكون الراء وكسر المثلثة وتشديد الياء - : أي أثاث البيت وإسقاطه كالقدر وغيره .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/ ١٤٤٤ ، كتاب الجهاد ، باب النساء الغازيات ، الحديث (١٣٧/ ١٨١٢) .

(٣) الخبر أخرجه سعيد بن منصور في السنن في كتاب الجهاد .

(ولا يبلغ برضخ الرجل سهم راجل ، ولا) يرضخ (الفارس سهم فارس) ، لأن السهم أكمل من الرضخ ، فلم يبلغ به إليه ، كما لا يبلغ بالتعزير الحد ، ولا بالحكومة دية العضو) ويكون الرضخ له ولفرسه في ظاهر كلامهم . (قال في شرح المنتهى : إن غزا الصبي على فرس له والمرأة على فرس لها ، رضخ للفرس ولراكبها من غير إسهام للفرس ، لأنه لو أسهم للفرس كان سهماً لمالكها ، فإذا لم يستحق مالكها السهم بحضوره للقتال فبفرسه أولى ، بخلاف العبد إذا غزا على فرس سيده ، فإن سهمها لغير راكبها وهو سيده ، (فإن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضخ له ، ولا لفرسه) لعصيانه (وإن كان) غزو العبد (بإذنه) أي بإذنه سيده (على فرس لسيده) رضخ للعبد وأسهم للفرس ، (فيؤخذ للفرس) العربي (سهمان) كفرس الحر ، لأنه فرس شهد الوقعة وقوتل عليه ، فأسهم له ، كما لو كان السيد راكبه . وتقدم الفرق بينه وبين فرس الصبي ونحوه (إن لم يكن مع سيده فرس غير فرس العبد ، فإن كان) مع السيد فرس غير فرس العبد (لم يسهم لفرس العبد) لأنه لا يقسم لأكثر من فرسين على ما يأتي ، وإن كان مع العبد فرسان قسم لهما إذا لم يكن مع سيده غيرهما ، ورضخ للعبد وسهم الفرسين لمالكهما ويعابى بها ، فيقال : يستحق الرضخ والسهم .

(وإن انفرد بالغنيمة من لا سهم له ، كعبيد وصبيان دخلوا دار الحرب) بالإذن ، (فغنموا أخذ) الإمام (خمسه ، وما بقي لهم) لعموم : ﴿ واعْلَمُوا أنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ﴾ [(١)] الآية ، (وهل يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم ؟) لأنهم تساووا كالأحرار البالغين ، (أو) يقسم (على ما يراه الإمام من المفاضلة) كما لو كان معهم رجال أحرار ؟ (احتمالان) ، وأطلقهما في المغني وغيره ، (وإن كان فيهم رجل، أعطى سهماً ، وفضل عليهم) لميزته بالبلوغ والحرية ، (ويقسم الباقي بين من بقي) وهم العبيد أو الصبيان (على ما يراه الإمام من التفضيل) لأن فيهم من له سهم، بخلاف التي قبلها ، (وإن غزا جماعة الكفار وحدهم فغنموا فغنيمتهم لهم) لأنهم الذين شهدوا الوقعة ، (وهل يؤخذ خمسها ؟ احتمالان) .

★ ★ ★

(فصل في تقسيم باقي الغنيمة)

ثم يقسم باقي الغنيمة ، لأن الله تعالى لما جعل لنفسه الخمس ، فهم منه : أن الأربعة أخماس للغانمين ، ، لأنه أفه إليهم ، كقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فلأمِّه الثُّلُثُ ﴾[(٢)]

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٤١ . (٢) سورة النساء ، الآية : ٦١ .

فهم منه : أن الباقي للأب (للرجل الحر المكلف) مسلماً كان أو كافراً بإذن الإمام ، وتقدم (سهم) بغير خلاف ، ولأنه لا يحتاج إلى ما يحتاج إليه الفارس من الكلفة (والفرس العربي ، ويسمى) العربي (العتيق ، قاله في المطلع وغيره) لخلوصه ونفاسته (سهمان ، فيكمل للفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفرسه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ « أَسْهَمَ يَوْمَ خيبر لِلْفَارِسِ ثَلاثَةَ أَسْهُم : سَهْمَانِ لِفَرَسِه ، وَسَهْمٌ لَهُ » [1] متفق عليه ، وقال خالد الحذاء : « لا يختلفُ فِيهِ عن النبيِّ ﷺ أنهُ أَسْهَمَ للفرَسِ سهمَيْنِ، ولصَاحِبِهِ سَهْماً ، وللرَّاجِلِ سَهْماً » .

(وينبغي أن يقدم قسم الأربعة الأخماس على قسم الخمس) لأن الغانمين حاضرون ورجوعهم إلى أوطانهم يقف على القسمة ، وأهل الخمس في أوطانهم ، (وإن كان فرسه هجيناً ، وهو ما أبوه عربي وأمه غير عربية ، أو) كان فرسه (مقرناً عكس الهجين) فتكون أمه عربية وأبوه غير عربي ، (أو) كان فرسه (برذوناً) بكسر أوله ، (وهو ما أبواه نبطيان ، فله سهم ولفرسه سهم واحد) قال الخلال : تواترت الرواية عن أبي عبد الله بذلك ، لما روى مكحول : « أنَّ النبيَّ ﷺ أعطَى الفرسَ العربيَّ سهمينِ ، وأعطى الهجِينَ سهْماً » [2] رواه سعيد وأبو داود في مراسيله ، وروى موصولاً ، قال عبد الحق : والمرسل أصح ، ولأن نفع العراب وأثرها في الحرب أفضل ، فيكون سهمه أرجح لتفاضل من يرضخ له ، (وإن غزا اثنان على فرس لهما هذا عقبة وهذا عقبة ، والسهم) أي سهم الفرس (لهما) على حسب ملكيهما (فلا بأس) نص عليه (ولا يسهم لأكثر من فرسين) نص عليه ، لما روى الأوزاعي : « أن النبيَّ ﷺ كانَ يسهِمُ للخيْلِ ، وكان لا يسْهِمُ للرجُلِ فوقَ فرسَيْنِ ، وإن كانَ معَهُ عشرَةُ أفراسٍ » ، ولأن به حاجة إلى الثاني بخلاف الثالث .

(ولا) يسهم (لغير الخيل ، كفيل وبعير وبغل ونحوها ، ولو عظم غناؤها) بفتح الغين أي نفعها ، (وقامت مقام الخيل) لأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم لغير الخيل ، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل ، بل هي غالب دوابهم ، وكذا أصحابه من بعده ، فلم يعلم أنهم أسهموا لغير الخيل ، ولو أسهم لها لنقل ، ولأن غير الخيل لا يلحق بها في التأثير في الحرب ، ولا يصلح للكر والفر ، فلم يلحق بها في الإسهام .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجهاد ، باب سهام الفرس ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب كيفية قسمة الغنيمة .

(٢) الخبر أخرجه سعيد بن منصور في السنن ، كتاب الجهاد ، وكذا أبو داود في مراسيله .

(ومن استعار فرساً أو استأجره أو كان) الفرس (حبيساً وشهد به الوقعة فله سهمه) لأنه يستحق نفعه ، فاستحق سهمه ، ويعطى راكب الحبيس نفقة الحبيس من سهمه لأنه نماؤه .

(وإن غَصَبَه) أي الفرس ، فغزا عليه ، (ولو) كان الغاصب للفرس (من أهل الرضخ) كالعبد والمرأة ، لأن الجناية من راكبه ، فيختص المنع به ، (فقاتل) الغاصب (عليه ، فسهم الفرس لمالكه) لأن استحقاق نفع الفرس مرتب على نفعه وهو لمالكه ، فكذا السهم ، (ومن دخل دار الحرب راجلاً ، ثم ملك فرساً أو استعاره أو استأجره وشهد به الوقعة ، فله سهم فارس ، ولو صار بعد الوقعة) راجلاً ، لأن العبرة باستحقاق سهم الفرس أن يشهد به الوقعة ، لا حال دخول دار الحرب ، ولا ما بعد الوقعة ، ولأن الفرس حيوان يسهم له ، فاعتبر وجوده حالة القتال كالآدمي ، (وإن دخلها) أي دار الحرب (فارساً ثم حضر الوقعة راجلاً حتى فرغ الحرب لموت فرسه أو شروده أو غير ذلك) كمرضه (فله سهم راجل ، ولو صار فارساً بعد الوقعة) اعتباراً بحال شهودها كما تقدم .

(ويحرم قول الإمام : من أخذ شيئاً فهو له) لأنه صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده كانوا يقسمون الغنائم ، لأن ذلك يفضي إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال ، وإلى ظفر العدو بهم ، ولأن الغزاة اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية ، (ولا يستحقه) أي لا يستحق الشيء آخذه ، بل يأتي به المغنم ليقسم (وقيل : يجوز لمصلحة) لقوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : « منْ أَخَذَ شَيْئاً فهُوَ لَهُ » [1] ورد بأن قضية بدر لما اختلف فيها نسخت بقوله تعالى : ﴿ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الأَنْفَالِ ﴾ [2] الآية .

« تتمة » قال في السياسة الشرعية : فإن ترك الإمام الجمع والقسمة ، وأذن في الأخذ إذناً جائزاً ، فمن أخذ شيئاً بلا عدوان حل له بعد تخميس ، وكل ما دل على الإذن فهو إذن ، وأما إذا لم يأذن أو أذن إذناً غير جائزٍ جاز للإنسان أن يأخذ مقدار ما يصيبه بالقسمة ، متحرياً للعدل في ذلك ، (ويجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض لغناء) بفتح المعجمة ، أي نفع (فيه ، كشجاعة ونحوها) كالرأي والتدبير ، لأنه يجوز له أن ينفل ويعطي السلب ، فجاز التفضيل لذلك ، (وإلا) أي وإن لم يكن التفضيل لغناء

---

(١) راجع سيرة ابن هشام : ٢٣٨/٢ ، وتاريخ الطبري : ٢٦٧/٢ ، والدرر في اختصار المغازي والسير : ٦ - ١٠ ، وطبقات ابن سعد (١/٢) ، وابن كثير : ٢٤٨/٣ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية : ١ .

فيه (حرم) عليه ، لأن الغانمين اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية ، فوجب التعديل بينهم ، كسائر الشركاء ، (ولا تصح الإجارة على الجهاد ، (وله سهمه) إن كان من أهل الإسهام ، (أو رضخه) إن لم يكن من أهل الإسهام .

(ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة أو حملها وسوق الدواب ورعيها ونحوه ، أبيح له أخذ الأجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء) لأن ذلك من مؤنة الغنيمة ، فهو كعلف الدواب وإطعام السبي ، يجوز للإمام بذله ، ويباح للأجير أخذ الأجرة عليه ، لأنه قد أجر نفسه لفعل للمسلمين إليه حاجة ، فحلت له الأجرة ، كالدليل على الطريق ، (ولو أجر نفسه) لذلك (بدابة معينة من المغنم ، أو جعلت أجرته ركوب دابة منها صح) ذلك كما لو أجر بنفد منها ، (ومن مات بعد انقضاء الحرب ، فسهمه لوارثه ، لاستحقاق الميت له بانقضاء الحرب، ولو قبل إحراز الغنيمة) لأنه أدركها في حال لو قسمت فيه صحت قسمتها ، وكان له سهمه منها ، فيجب أن يستحق سهمه فيها ، كما لو مات بعد إحرازها في دار الإسلام ، ولقول عمر : « الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ » وهذا قد شهدها ، (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ، وتشاركه فيما غنم) أي أيهما غنم شاركه الآخر ، نص عليه ، لأنه صلى الله عليه وسلم « لَمَّا غَزَا هَوَازِنَ بَعَثَ سَرِيَّةً مِنَ الجَيْشِ قبل أوطَاس ، فغَنِمَتْ فشَارَكَ بَيْنَهَا وبَيْنَ الجَيْشِ » [(١)] ، ولأن الجميع جيش واحد ، وكل منهما ردء لصاحبه ، فلم يختص بعضهم بالغنيمة ، كأحد جانبي الجيش ، وهذه الشركة بعد النفل ، (وتقدم في الباب قبله .

وإن أقام الأمير ببلاد الإسلام وبعث سرية فما غنمت فهو لها) بعد الخمس لانفرادها بالغزو ، والمقيم بدار الإسلام ليس بمجاهد ، (وإن أنفذ) الإمام (جيشين أو سريتين ، فكل واحدة منفردة بما غنمته) لانفرادها بالقتال عليه ، (وإن قسمت الغنيمة في أرض الحرب ، فتبايعوها أو تبايعوا غيرها ، ثم غلب عليها العدو ، فهي من ضمان مشتر) لأنها مال مقبوض يجوز له التصرف فيه ، أشبه سائر أمواله ، (وكذا لو تبايعوا شيئاً في دار الإسلام زمن خوف ونهب ونحوه) فاستولى عليه العدو ، فإنه من مال المشتري .

(وللإمام البيع من الغنيمة قبل القسمة لمصلحة) لأن ولايته ثابتة عليه ، أشبه ولي اليتيم ، وسواء كان البيع للغانمين أو غيرهم .

(ومن وطيء جارية من المغنم قبل قسمة ممن له فيها حق أو لولده ، أدب) لأنه وطء حرام ، لكونه في ملك مشترك ، (ولم يبلغ به الحد) لأن له في الغنيمة ملكاً أو شبهة

---

(١) راجع سيرة ابن هشام ، باب غزوة أوطاس .

ملك ، فيدرأ عنه الحد للشبهة ، (وعليه مهرها يطرح في المقسم) لأنها ليست مملوكة له، أشبه وطء أمة الغير، ولا يسقط عنه من المهر بقدر ملكه كالمشتركة، خلافاً للقاضي، لأن مقدار حقه يعسر العلم به ، ولا ضرر عليه بوضع المهر في الغنيمة ، فيعود إليه حقه (إلا أن تلد فيكون عليه قيمتها) لأنه فوتها على الغانمين ، كما لو أتلفها وحينئذ تطرح في الغنيمة .

فإن كان معسراً كانت في ذمته (فقط) أي دون مهرها وقيمة الولد ، لأنه ملكها حين علقت ، فلم يكن للغانمين سوى قيمتها ، (وتصير أم ولد له) ولو كان معسراً ، لأنه استيلاد صير بعضها أم ولد ، فيجعل جميعها كذلك ، كاستيلاد جارية ابنه ، وهو أقوى من العتق ، لكونه فعلاً ، وينفذ من المجنون ، (والولد حر ثابت النسب) للشبهة ، (ولا يتزوج في أرض العدو) لئلا يسترق ولده ، (ويأتي في النكاح مفصلاً) ، وإذا أعتق بعض الغانمين أسيراً من الغنيمة ، أو كان يعتق عليه ، (كأبيه وابنه وأخيه) عتق عليه إن كان قدر حقه ، (لأن ملكه ثبت عليه في شركة الغانمين باستيلائهم عليه ، أشبه المملوك بالإرث ، (وإلا) أي وإن لم يكن قدر حقه بأن زاد ، (فكمعتق شقصاً) من مشترك يعتق قدر ما يملكه ، وباقيه بالسراية إن كان موسراً بقيمة الباقي ، وإلا فبقدر ما هو موسر به منها ، (وقطع في المغني وغيره) كالشرح (لا يعتق رجل) حر مقاتل أسر بالإعتاق (قبل خيرة الإمام) لأن العباس عم النبي ﷺ وعم علي وعقيلاً أخا علي كانا في أسرى بدر ، ولم يعتقا عليهما ، ولأنه إنما يصير رقيقاً بالاسترقاق ، فيحمل الكلام على من استرق منهم ، أو يصير رقيقاً بنفس السبي ، كالنساء والصبيان .

(ويحرم الغلول وهو كبيرة) للوعيد عليه بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يغْلُلْ يأتِ بِمَا غَلَّ يوْمَ القِيَامَةِ ﴾ [1] ، (والغال من الغنيمة وهو من كتم ما غنمه ، أو) كتم (بعضه : يجب حرق رحله كله) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أنَّ النبيَّ ﷺ وأبَا بكرٍ وعمرَ حرَّقُوا متَاعَ الغالِّ » [2] رواه أبو داود ، ولحديث عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ « أمرَهُ بِذَلِكَ » [3] رواه سعيد والأثرم ، واختار جماعة أن ذلك من باب التعزير لا الحد الواجب ، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة . قال في الفروع : وهو أظهر (ما لم يكن باعه أو وهبه) فلا يحرق لأنه عقوبة لغير الجاني (إذا كان) الغال (حياً) ، فإن

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١٦١ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في عقوبة الغال ، الحديث (٥/ ٢٧١) والحاكم في المستدرك : ٢/ ١٣١ ، باب لا يقطع من غلّ من الغنيمة .

(٣) راجع ما قبله .

مات قبل إحراقه لم يحرق ، نص عليه ، لأنه عقوبة ، فتسقط بالموت كالحدود (حرا)، فإن كان رقيقاً لم يحرق رحله ، لأنه لسيده ولا يعاقب بجناية غيره (مكلفاً) لأن الإحراق عقوبة وغير المكلف ليس من أهلها ، (ولو) كان الغال (أنثى أو ذمياً) لأنهما من أهل العقوبة ، ولذلك يقطعان في السرقة ، وغير الملتزم لأحكامنا لا يحرق متاعه (إلا سلاحاً) لأنه يحتاج إليه في القتال (ومصحفاً) وجلده وكيسه وما يتبعه لحرمته ، (وكتب علم) لأنه ليس القصد الإضرار به في دينه ، بل في بعض دنياه (وحيوان بآلته من سرج ولجام وجل ورحل ونحوه وعلفه) لأنه يحتاج إليه ، ولنهيه صلى الله عليه وسلم أن يعذب بالنار إلا ربها ، (وثياب الغال التي عليه) فلا تحرق تبعاً له ، (ونفقته) لأنها لا تحرق عادة ، (وسهمه) لأنه لم يكن من رحله حال الغلول (وما غله) لأنه للغانمين ، (ولا يحرم) الغال (سهمه) من الغنيمة ، لأن سبب الاستحقاق موجود ، فيستحق كما لو لم يغل ولم يثبت حرمان سهمه في خبر ، ولا يدل عليه قياس ، فبقي بحاله ، (وما لم تأكله النار) كالحديد ، (أو استثنى من التحريق فهو له) أي الغال ، (ويعزر) الغال (مع ذلك بالضرب ونحوه) لأنه فعل محرماً ، وهو الغلول ، (ولا ينفي) لعدم وروده (ويؤخذ ما غل للمغنم) لأنه حق للغانمين ، فتعين رده إليهم ، (فإن تاب قبل القسمة رد ما أخذه في المغنم) لما سبق ، (وإن تاب) الغال (بعدها) أي القسمة (أعطي الإمام خمسة ، وتصدق ببقيته على مستحقه) لأنه مال لا يعرف مستحقوه وهذا قول ابن مسعود ومعاوية ، ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما ، (ومن سرق من الغنيمة أو ستر على الغال أو أخذ منه) أي من الغال (ما أهدى له منها) أي من الغنيمة أي مما غله منها ، (أو باعه إمام وحاباه فليس بغال) لعدم صدق حده عليه ، (ولا يحرق رحله) لأنه ليس بغال ، (وإن لم يحرق رحل الغال حتى استحدث متاعاً آخر ورجع إلى بلده) أو لم يرجع (أحرق ما كان معه حال الغلول) دون المستحدث ، اعتباراً بوقت الجناية ، (ولو غل عبد أو صبي لم يحرق رحله) لما تقدم ، (وإن استهلك العبد ما غله فهو في رقبته) كأرش جنايته ، (ومن أنكر الغلول ، وذكر أنه ابتاع ما بيده لم يحرق متاعه) لأن الأصل عدم الغلول ، والحدود تدرأ بالشبهات (حتى يثبت الغلول ببينة أو إقرار ولا يبل في بينة إلا) رجلان (عدلان) لأنه مما يطلع عليه الرجال غالباً ، ويوجب عقوبة ، أشبه سائر ما يوجب التعزير (وما أخذ من الفدية)

أي فدية الأساري فغنيمة بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قسم فداء أساري بدر بين الغانمين ؛ ولأنه مال حصل بقوة الجيش ، أشبه السلاح ، (أو أهداه الكفار لأمير الجيش أو لبعض قواده) جمع قائد وهو نائبه ، (أو) أهداه الكفار لـ (ـبعض الغانمين في دار الحرب ، فـ) ـهو (غنيمة) للجيش ، لأن ذلك فعل خوفاً من الجيش ، فيكون غنيمة ، كما لو أخذه بغيرها ، فلو كانت الهدية بدارنا فهي لمن أهديت له ، لأنه صلى الله عليه وسلم قبل هدية المقوقس ، واختص بها [1] ، (ولنا قطع شجرنا المثمر إن خفنا أن يأخذوه ، وليس لنا قتل نسائنا وصغارنا إن خفنا أن يأخذوهم ، قاله في الرعاية) لعصمة النساء والذرية ، وأما الشجر فمال ، وإتلافه لمصلحة جائز .



---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الجهاد والسير ، باب كتب النبي صلى الله عليه وسلم .

باب
حكم الأرضين المغنومة

يعني المأخوذة من الكفار بقتال أو غيره ، (وهي) أي الأرضون (على ثلاثة أضرب) للاستقراء (أحدها : ما فتح عنوة) أي قهراً أو غلبة ، من عنا يعنو إذا ذل وخضع ، (وهي) شرعاً (ما أجلى عنها أهلها بالسيف ، فيخير الإمام تخيير مصلحة) كالتخيير في الأساري ، فيلزمه أن يفعل ما يراه أصلح ، (لا) تخيير (تشبيه) لأنه نائب المسلمين ، فلا يفعل إلا ما فيه صلاحهم (بين قسمتها) على الغانمين (كمنقول) لأنه صلى الله عليه وسلم : « قَسَمَ نِصْفَ خيبَرَ ووقَفَ نِصفَهَا لنوَائِبِه وحوَائِجِه »[1] رواه أبو داود من حديث سهل بن أبي حثمة ، (فتملك) الأرض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين (به) أي بقسمها ، (ولا خراج عليها) لأنها ملك الغانمين ، (ولا) خراج أيضاً (على ما أسلم أهله عليه ، كالمدينة ، أو صولح أهله) على (أن الأرض لهم ، كأرض اليمن والحيرة) بكسر الحاء المهملة ، مدينة قرب الكوفة ، (وبانقيا) بالباء الموحدة وكسر النون وسكون القاف بعدها ياء مثناة تحت ، (أو أحياه المسلمون كأرض البصرة) بتثليث الباء ، (وبين وقفها للمسلمين) كما وقف عمر الشام ومصر والعراق ، وسائر ما فتحه ، وأقره الصحابة على ذلك ، وعن عمر قال : « أمَا والذي نَفْسِي بيده لولا أن أتْرِكَ آخرَ النّاسِ بيّاناً أي لا شيء لهم - ما فُتحتْ عليّ قريةٌ إلا قَسَمْتُهَا كما قَسَمَ رسولُ اللهِ ﷺ خيبَرَ ، ولكنّي أتركُهَا لهم خزانَةً يقتَسِمُونَهَا »[2] رواه البخاري (بلفظ يحصل به الوقف) ، لأن الوقف لا يثبت ، بنفسه فحكمها قبل الوقف حكم المنقول . وقال في أحكام الذمة . معنى وقفها : تركها على حالها لم يقسمها بين الغانمين ، لا أنه

---

(١) لم نجد عند أبي داود ما يفيد ما ذهب إليه المؤلف من أن النبي ﷺ قسم نصف خيبر ووقف النصف الباقي على نفسه لنوائبه وحوائجه ، وإنما الذي عند أبي من حديث أبي موسى قال : قدمنا فوافقنا رسول الله ﷺ حين افتتح خيبر فأسهم لنا ، أو قال : فأعطانا منها وما قسم لأحد غاب عن فتح خيبر ، وهذا الأثر عنده في السنن ، كتاب الجهاد ، باب فيمن جاء بعد الغنيمة لا سهم له ، برقم (٢٧٢٥) .

(٢) راجع الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني ، طبع حيدرآباد ، الدكن بالهند ، كتاب الجهاد .

أنشأ تحبيسها وتسليبها على المسلمين ، هذا لم يفعله رسول الله ﷺ ولا عمر ، ولا أحد من الأئمة بعده ، (فيمتنع بيعها ونحوه) كهبتها بعد وقفها ، كسائر الوقوف ، ويأتي ما فيه في أول البيع .

(ويضرب عليها) الإمام بعد وقفها (خراجاً مستمراً ، يؤخذ ممن هي في يده من مسلم ومعاهد ، يكون أجرة لها) لما روى أبو عبيد في كتاب الأموال عن الماجشون قال: قال بلال لعمر بن الخطاب فى القُرى التي افتتحوها عنوة : « اقسِمْهَا بينَنَا وخُذ خُمُسَهَا»، فقال عمر : « لا ، ولكنِّي أحبِسُهُ، فيجري علَيْهِمْ وعلَى المسلمِينَ » فقال بلال وأصحابه: «اقسمها» ، فقال عمر : « اللَّهُم اكفِنِي بلالاً وذَوِيه » ، فما حال الحول ومنهم عين تطرف ، قال القاضي : ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الخلفاء أنه قسم أرضاً أخذت عنوة إلا خيبر ، وفي المحرر : أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج: فدل كلامهم: أنه لو ملكها بغير خراج ، كما فعل النبي ﷺ في مكة ، لم يجز ، وقاله أبو عبيد : لأنها مسجد لجماعة المسلمين ، وهي مناخ من سبق ، بخلاف بقية البلدان ، قاله في المبدع .

(ويلزمه) أي الإمام (فعل الأصلح) للمسلمين من القسمة أو الوقف ، لما تقدم ، (وليس لأحد نقضه) لأنه حكم ، (ولا نقض ما فعله النبي ﷺ من وقف أو قسمة ، أو فعله الأئمة بعده ، ولا تغييره) أي تغيير ما تقدم ذكره ، لأنه نقض للحكم اللازم ، وإنما التخيير والاختلاف فيما استؤنف فتحه .

الضرب (الثاني) من الأضرب الثلاثة : (ما جلا عنها أهلها خوفاً) وفزعاً منا ، (وظهرنا عليها ، فتصير وقفاً بنفس الظهور عليها) قدمه في المقنع وغيره . قال في الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في الوجيز وغيره ، وقدمه في المغني والمحرر والشرح والفروع وغيرهم . انتهى ، لأنها ليست غنيمة فتقسم ، فيكون حكمها حكم الفيء ، أى للمسلمين كلهم ، وعنه : حكمها حكم العنوة قياساً عليها ، فلا تصير وقفاً ، حتى يقفها الإمام ، وقطع بها في التنقيح ، وتبعه في المنتهى . قال في المبدع : لكن لا تصير وقفاً إلا بوقف الإمام لها ، صرح به الجماعة ، لأن الوقف لا يثبت بنفسه ، فعلى هذا : حكمها قبل وقف الإمام كالمنقول يجوز بيعها والمعارضة بها . وعلى الأولى : يمتنع .

الضرب (الثالث : ما صولحوا عليه) من الأرض (وهو ضربان ، أحدهما : أن يصالحهم) الإمام أو نائبه (على أن الأرض لنا ، ونقرها معهم بالخراج ، فهذه) الأرض

(تصير وقفاً بنفس ملكنا لها ، كالتي قبلها) على الخلاف السابق بلا فرق ، (وهما) أي المصالح على أنها لنا ، ونقرها معهم بالخراج وما جلوا عنها خوفاً منا (دار إسلام ، وسواء سكنها المسلمون أو أقر أهلها عليها) كأرض العنوة ، (ولا يجوز إقرار كافر بها سنة إلا إقرارهم) أي الكفار (بها على وجه الملك لهم) لأنها دار إسلام ، كأرض العنوة ، (ويكون خراجها أجرة) لها (لا يسقط بإسلامهم ، ويؤخذ) الخراج (منهم، وممن انتقلت إليه من مسلم ومعاهد) كسائر الأجر ، (وما كان فيها) أي في أرض الخراج (من شجر وقت الوقف ، فثمره المستقبل لمن تقر بيده) الأرض (فيه عشر الزكاة) قال في الإنصاف : هذا الصحيح من المذهب ، قدمه في الفروع والمحرر والحاويين ، وقيل: هو للمسلمين بلا عشر ، جزم به في الترغيب ، (كـ) ـالشجر (المتجدد فيها) أي في الأرض الخراجية ، فإن ثمرته لمن جدده ، وفيها عشر الزكاة بشرطه .

(الضرب الثاني) : مما صولحوا عليه (أن يصالحهم) الإمام أو نائبه (على أنها) أي الأرض (لهم ، ولنا الخراج عنها) فهو صلح صحيح لا مفسدة فيه ، (فهذه ملك لهم) أي لأربابها وتصير دار عهد (خراجها كالجزية) التي تؤخذ على رؤوسهم ما دامت بأيديهم ، (إن أسلموا سقط عنهم) لأن الخراج الذي ضرب عليها إنما كان لأجل كفرهم ، فيسقط بإسلامهم كالجزية ، وتبقى الأرض ملكاً لهم بغير خراج يتصرفون فيها كيف شاءوا ، (كما لو انتقلت) هذه الأرض (إلى مسلم) فإنه لا خراج عليه ، لأنه قد قصد بوضعه الصغار ، فوجب سقوطه بالإسلام كالجزية ، و(لا) يسقط خراجها إن انتقلت (إلى ذمي من غير أهل الصلح) لأنه بالشراء رضي بدخوله فيما دخل عليه البائع، فكأنه التزمه ، (ويقرون فيها) أي في الأرض التي صولحوا على أنها (بغير جزية ما أقاموا على الصلح ، لأنها دار عهد ، بخلاف ما قبلها) من أرض العنوة وما جلوا عنها خوفاً منا ، وما صولحوا على أنه لنا ، فلا يقرون فيها إلا بجزية ، لأنها دار إسلام .

★ ★ ★

(فصل فيمن يقدر الخراج والجزية)

والمرجع في الخراج والجزية (إلى اجتهاد الإمام في نقص وزيادة) قال الخلال : رواه الجماعة . وعليه مشايخنا ، لأنه مصروف في المصالح ، فكان مفوضاً إلى اجتهاد الإمام، (ويعتبر الخراج بقدر ما تحتمله الأرض) التي يضعه عليها ، لأنه أجرة لها ، ويختلف باختلافها ، وهذا في ابتداء الوضع ، وأما ما وضعه إمام فلا يغيره آخر ما لم يتغير

السبب ، كما يدل عليه كلام القاضي في الأحكام السلطانية ، وكلام الأصحاب أيضاً في نظائره ، وقد أوضحته في حاشية المنتهى ، (وعنه يرجع إلى ما ضربه) أمير المؤمنين (عمر) بن الخطاب (رضي الله عنه) ، فـ (ـلا يزاد) عليه (ولا ينقص) عنه ، لأن اجتهاد عمر أولى من قول غيره ، كيف كان ، ولم ينكره أحد من الصحابة مع شهرته ، فكان كالإجماع ، (وقد روى عنه) أي عمر رضي الله تعالى عنه (في الخراج روايات مختلفة . قال في المحرر : والأشهر عنه أنه جعل على جريب الزرع قفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة) دراهم ، (وعلى جريب الرطب ستة) دراهم . قال في المبدع : هذا هو الذي وظفه عمر في أصح الروايات عنه ، (وظاهر ذلك : أن جريب الزرع والحنطة وغيرها سواء في ذلك) لإطلاق قوله : «على جَرِيبِ الزرْعِ دِرهماً وقفيزاً من طَعَامِهِ » ، وقال في المقنع : قال أحمد وأبو عبيد القاسم ابن سلام : أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث عمرو بن ميمون : « أن عمَر وضَعَ على كلِّ جرِيبٍ درهماً وقَفِيزاً » انتهى ، وجزم بمعناه في المنتهى ، لكن حمله في المبدع على ما ذكره المصنف ، (وفي) الهداية لأبي خطاب ، و(الرعايتين : خراج عمر رضي الله تعالى عنه على جريب الشعير درهمان والحنطة أربعة) دراهم ، (والرطبة ستة) دراهم ، (والنخل ثمانية) دراهم ، (والكرم عشرة) دراهم (والزيتون اثنا عشر) درهماً ، وهذا رواه أبو عبيد عن عمر : « أنه بعثَ عثمانَ بنَ حنيف لمساحَةِ أرضِ السَوادِ، فضربَهُ » والروايات مختلفة في ذلك ، فالأخذ بالأعلى والأصح ، وهو حديث عمرو بن ميمون أولى ، (ويأتي ما ضربه) عمر (في الجزية والقفيز ثمانية أرطال . قال القاضي : وجمع : بالمكي) لأن الرطل العراقي لم يكن ، وإنما كان المكي ، (و) قال (المجد وجمع : بالعراقي) لأنه هو الذي كان معروفاً بالعراق ، وهو المسمى بالقفيز الحجاجي . قال في المبدع : وينبغي أن يكون من جنس ما تخرجه الأرض حنطة أو شعيراً ، ذكره في الكافي والشرح ، (فعلى الأول يكون) القفيز (ستة عشر رطلاً بالعراقي ، وهو الصحيح) قال في الإنصاف : هذا الصحيح قدمه في الشرح . وقال : نص عليه . انتهى . وقطع به في المقنع ، (و) القفيز على القول (الثاني ، وهو قفيز الحجاج ، وهو صاع عمر نصاً ، والقفيز الهاشمي مكوكان ، وهو ثلاثون رطلاً عراقية) وحكاه أبو بكر هنا قولاً ، (والجريب عشر قصبات في عشر قصات) أي مائة قصبة مكسرة ، ومعنى الكسر : ضرب أحد العددين في الآخر ، فيصير أحدهما كسراً للآخر، (والقصبة) ما يمسح به الزراع كالذراع للبز . واختير القصب غيره ، لأنه لا يطول ولا يقصر ، وهو أحق ، وهو أخف من الخشب ، وهي (ستة أذرع بذراع عمر) . قال في

المبدع : والمعروف بالذراع الهاشمية ، سماه المنصور به ، (وهو ذراع وسط) أي بيد الرجل المتوسط الطول ، (وقبضة وإبهام قائمة) وهو معروف بين الناس ، (فيكون الجريب ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع مكسراً) لأن القصبة ستة أذرع في مثلها ، فتكون ستة وثلاثين ذراعاً مكسرة تضربها في مكسر الجريب ، وهو مائة ذراع يخرج ما ذكر ، فعلم أن الجريب ربع فدان بعرف مصر ، (وما بين الشجر من بياض الأرض) وهي الخالي من الشجر (تبع لها) أي للشجر ، فلا يؤخذ سوى خراج الشجر ، (والخراج على المزارع دون المساكن) لما تقدم عن عمر رضي الله عنه (حتى مساكن مكة) فلا خراج عليها ، (ولا خراج على مزارعها) أي مكة ، ولا على مزارع الحرم ، لأن النبي ﷺ لم يضرب عليها شيئاً ، ولأن الخراج جزية الأرض ، ولا يجوز إعطاؤها عن أرض مكة ، (وإنما كان) الإمام (أحمد يمسح داره) ببغداد (ويخرج عنها) الخراج فيتصدق به ، (لأن بغداد كانت حين فتحت مزارع) ، ومقتضى ذلك : أن ما كان مزارع حين فتحه وجعل مساكن يجب فيه الخراج . وظاهر كلامهم خلافه ، ويحمل فعل الإمام أحمد على الورع ، دليل أنه لم يأمر به أهل بغداد عامة ، (ويجب خراج على ماله ماء يسقى به إن زرع) نبت أو لم ينبت لاستيفاء المنفعة ، (وإن لم يزرع فخراجه خراج أقل ما يزرع) على ما تقدم بيانه ، (ولا خراج على ما يناله الماء إذا لم يمكن زرعه) لأن الخراج أجرة الأرض ، وما لا منفعة فيه لا أجرة له ، وعبارة المنتهى : لا على ما يناله ماء ، ولو أمكن زرعه إحياؤه ولم يفعل ، (وإن أمكن زرعه عاماً ويراح عاماً عادة ، وجب نصف خراجه في كل عام) لأن نفع الأرض على النصف ، فكذا الخراج لكونه في مقابلة النفع ، (قال الشيخ : ولو يبست الكروم بجراد أو غيره ، سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع) لأن الخراج في نظير النفع ، كما تقدم ، (وإذا لم يمكن النفع به ببيع أو إجارة أو عمارة أو غيره ، لم يجز المطالبة بالخراج) انتهى ، لأن ما لا منفعة فيه ، لا خراج له ، (والخراج) يجب (على المالك دون المستأجر والمستعير) لأنه على الرقبة وهي للمالك ، كفطرة العبد ، بخلاف العشر ، (وتقدم في) باب (زكاة الخارج من الأرض ، وهو) أي الخراج (كالدين) .

قال أحمد : يؤديه ثم يزكي ما بقي ، (يحبس به الموسر) لأنه حق عليه ، أشبه أجرة المساكن ، (وينظر له المسعر) لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ (١) .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

(ومن كان في يده أرض) خراجية ، (فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر) إلا أن مدة الإجارة لم تقدر للحاجة ، (وتنتقل) الأرض الخراجية عمن مات (إلى وارثه من بعده على الوجه الذي كانت) عليه (في يد موثره) كسائر حقوقه ، (فإن آثر) الذي بيده أرض خراجية (بها أحداً ببيع أو غيره ، صار اهل الثاني أحق بها) من غيره ، لقيامه مقام الأول .

(ومعنى البيع هنا : بذلها بما عليها من خراج إن منعنا بيعها الحقيقي) كما هو المذهب ، لما تقدم من أن عمر وقفها ، وأقرها بأيدي أربابها بالخراج ، والوقف لا يباع إلا إذا تعطلت مصالحه على ما يأتي ، (وإن عجز من هي) أي الأرض الخراجية (في يده عن عمارتها و) عن (أداء خراجها أجبرُ على إيجارها أو رفع يده عنها ، لتدفع إلى من يعمرها ويقوم بخراجها) لأن الأرض للمسلمين ، فلا يجوز تعطيلها عليهم ، (ويجوز شراء أرض الخراج استنفاذاً كاستنفاذ الأسير . ومعنى الشراء : أن تنتقل لأرض) إليه (بما عليها من خراجها) لامتناع الشراء الحقيقي لما تقدم ، (ويكره شراؤها) أي الخراجية (للمسلم) لما في دفع الخراج من الذل والهوان .

« تتمة » إن اختلف العامل ورب الأرض في كونها خراجية أو عشرية ، وأمكن قول كل منهما ، فقول رب الأرض ، فإن اتهم استحلف ، ويجوز أن يعتمد في مثل هذا على الشواهد الديوانية السلطانية إذا علم صحتها ووثق بكتابتها ، ولم يتطرق إليها تهمة ، (ويجوز لصاحب الأرض) الخراجية (أن يرشو العامل) [1] القابض لخراجها ، (ويهدي له لدفع ظلمه في خراجه) لأنه يتوصل بذلك إلى كف اليد العادية عنه ، و(لا) يجوز له أن يرشوه أو يهديه (ليدع له منه) أي الخراج (شيئاً) لأنه يتوصل به إلى إبطال حق ، فهو كرشوة الحاكم ليحكم له بغير الحق ، (فالرشوة) بتثليث الراء (ما يعطي) للمرتشي (بعد طلبه والهدية الدفع إليه ابتداء) أي بغير طلب ، (ويحرم على العامل الأخذ فيهما) لحديث : « هدَايَا العمّالِ غلُولٌ » ، (ويأتي في) باب (أدب القاضي) بأوسع من هذا ، (ومن ظلم في خراجه لم يحتسبه من عشره) الواجب عليه في زرعه أو ثمره . قال أحمد : لأنه غصب ، وعنه بلى ، اختاره أبو بكر ، (وإن رأى الإمام

(١) يقول المؤلف : ويجوز لصاحب الأرض أن يرشو العامل ويهدي له لدفع ظلم في خراجه ، وفي الرشوة يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم : « الراشي والمرتشي في النار » ، ولم يحدد الإسلام في تشريعاته المختلفة مصارف الرشوة وأسبابها مع أن الرشوة تدل على أحط ما في الإنسان من معان تدل على ضعف الراشي ، وتدل على شراهة المرتشي ، ولا أظن إلا أنهما أحط المعاني التي يتصف بها المسلم ، فهلا أغلقنا هذا الباب الذي يفتح على الإسلام والمسلمين أبواب الشر واسعة .

المصلحة في إسقاط الخراج عن إنسان) ، أو في (تخفيفه جاز) لأنه لو أخذ الخراج وصار في يده جاز له أن يخص به شخصاً إذا رأى المصلحة فيه ، فجاز له تركه بطريق الأولى ، (ويجوز للإمام إقطاع الأراضي والمعادن والدور) التي لبيت المال ، (ويأتي بعضه في) باب (إحياء الموات) موضحاً ، (والكلف التي تطلب من البلد بحق أو غيره يحرم توفير بعضهم ، وجعل قسطه على غيره ، ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله) تعالى ، (فكالمجاهد في سبيل الله) تعالى (ذكره الشيخ) لقيامه بالقسط والإنصاف ، (ويأتي في) باب (المساقاة بعضه) وليس لأحد تفرقة خراج عليه بنفسه ومصرف الخراج كفيء لأنه منه كما يأتي .



باب الفيء

أصله من الرجوع . يقال : فاء الظل إذا رجع نحو المشرق ، وسمي المال الحاصل على ما يذكره فيئاً ، لأنه رجع من المشركين إليهم . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وما أفاءَ اللهُ على رسُولِهِ مِنهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خيلٍ ولا ركابٍ ﴾ [1] الآيتين .

(وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر) احترازاً عما أخذ من ذمي غصباً ونحوه أو بيع ونحوه (بلا قتال) خرج الغنيمة (كجزية وخراج وزكاة تغلبي وعشر مال تجارة حربي) أتجر به إلينا ، (ونصفه) أي نصف عشر مال تجارة (من ذمي) أتجر إلى غير بلده ، (وما تركوه) فزعاً (وهربوا أو بذلوه فزعاً منا في الهدنة وغيرها ، وخمس خمس الغنيمة ، ومال من مات منهم ولا وارث له) يستغرق ، (ومال المرتد إذا مات على ردته) قتل أو غيره ، (فيصرف في مصالح) أهل (الإسلام) للآيتين ، ولهذا لما قرأ عمر : ﴿ ما أفاءَ اللهُ عَلى رسُوله منْ أهْلِ القُرَى فللَّه - حتى بلغ - والذين جاءُوا من بعدهم ﴾ [2] قال : « هَذه استَوْعَبَتْ المسْلمينَ » ، وقال أيضاً : « ما منْ أحد من المسلمينَ إلا لَهُ فِي هَذَا المَالِ نصيبٌ إلا العَبِيدُ » ، وذكر أحمد الفيء فقال : فيه حق لكل المسلمين وهو بين الغني والفقير ، ولأن المصالح نفعها عام والحاجة داعية إلى فعلها تحصيلاً لها ، (ويبدأ بالأهم فالأهم) من المصالح العامة لأهل الدار التي بها حفظ المسلمين ، فيبدأ (لجند المسلمين) الذين يذبون عنهم ، (ثم بالأهم فالأهم من عمارة الثغور بمن فيه كفاية) وهم أهل القوة من الرجال الذين لهم منعة وأسلحة (وكفاية أهلها) أي القيام بكفاية أهل الثغور (وما يحتاج إليه من يدفع عن المسلمين) من غير أهل (السلاح والكراع) أي الخيل ، (ثم الأهم فالأهم من سد البثوق جمع بثق) بتقديم الموحدة ، (وهو الخرق في أحد حافتي النهر) وهو حرف الجسور لحصول النفع بعلو الماء بسبب ذلك ، (وكرى الأنهار أي حفرها وتنظيفها وعمل القناطر أي الجسور ، و) إصلاح (الطريق والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة والمؤذنين والفقهاء ومن يحتاج إليه المسلمون ، وكل ما يعود نفعه على المسلمين) لأن ذلك من المصالح العامة ، أشبه الأول ، (ولا يخمس) لأن الله

---

(١) سورة الحشر ، الآية : ٦ .

(٢) سورة الحشر ، الآيات : ٧ - ٩ .

تعالى أضافه إلى أهل الخمس كما أضاف خمس الغنيمة ، فإيجاب الخمس فيه لأهله دون باقيه منع لما جعله الله تعالى لهم بغير دليل ، ولو أريد الخمس منه لذكره الله تعالى ، كما ذكره في خمس الغنيمة ، فلما لم يذكره ظهر إرادة الاستيعاب ، (وإن فضل عن المصالح منه) أي من الفيء (فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم) للآية ، ولأنه مال فضل عن حاجتهم ، فقسم بينهم كذلك ، ويستوون فيه كالميراث ، (إلا عبيدهم فلا يفرد العبد بالعطاء) نص عليه لأنه مال ، فلاحظ له فيه كالبهائم ، (بل يزاد سيده) لأجله ، ذكر الخطابي أن الصديق أعطى العبيد ، (وعنه يقدم المحتاج . قال الشيخ : وهو أصح عن أحمد) لقوله تعالى : « للفقراء » ، ولأن المصلحة في حقه أعظم منها في حق غيره ، لأنه لا يتمكن من حفظ نفسه من العدو بالعدة ، ولا بالهرب لفقره بخلاف الغني ، (واختار أبو حكيم والشيخ لاحظ للرافضة فيه ، وذكره في الهدي عن مالك وأحمد) ، وقيل : يختص بالمقاتلة ، لأنه كان لرسول الله ﷺ في حياته لحصول النصرة ، فلما مات صارت بالخيل ، ومن يحتاج إليه المسلمون ، (ويكون العطاء كل عام مرة أو مرتين) ولا يجعل في أقل من ذلك ، لئلا يشغلهم عن الغزو ، (ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم) ليتفرغوا للجهاد .

(وتسن البداءة بأولاد المهاجرين) جمع مهاجر اسم فاعل من هاجر ، بمعنى هجر ثم غلب على الخروج من أرض إلى أخرى ، وتطلق الهجرة بأن يترك الرجل أهله وماله ، وينقطع بنفسه إلى مهاجرة ، ولا يرجع من ذلك بشيء ، وهجرة الأعراب، وهي أن يدع البادية ، ويغزو مع المسلمين ، وهي دون الأول في الأجر ، والمراد هنا أولاً : المهاجرين الذين هجروا أوطانهم وخرجوا إلى رسول الله ﷺ ، وهم جماعة مخصوصون فيقدم منهم (الأقرب فالأقرب من رسول الله ﷺ) لما روى أبو هريرة قال : « قَدِمَتْ على عمرَ ثمانيةُ آلاف درهَم، فلما أصبَحَ أرسلَ إلى نفرٍ منْ أصحَاب رسُول الله ﷺ فقالَ لَهُم: قد جَاءَ النَّاسَ مَا لَمْ يأتِهِمْ مثلهُ مذكَانَ الإسْلامُ ، أشيرُوا عَليَّ : بِمَنْ أبدأ ؟ قَالُوا : بِكَ يَا أميرَ المؤمِنينَ ، إنكَ ولي ذلكَ ، قال : لا ، ولكنْ أبدأُ برسُول الله ﷺ الأقرَبَ فالأقرَبَ ، فوضَع الديوانَ على ذَلكَ » ، (فيبدأ من قريش ببني هاشم) لأنهم أقربهم إلى رسول الله ﷺ ، (ثم بني المطلب) لقوله عليه الصلاة والسلام : « إنّمَا بنُو هاشِمٍ وبنُو المطلبِ شيءٌ واحِد وشبّكَ بيْنَ أصَابِعه » [1] ، (ثم بني عبد شمس) لأنه هو وهاشم أخوان لأب وأم ، (ثم بني نوفل) لأنه أخو هاشم لأبيه ، (ثم يعطي بنو عبد

---

(١) راجع تهذيب الآثار لأبي جعفر الطبري مسند عمر .

العزى) لأن فيهم أصهار رسول الله ﷺ ، فإن خديجة منهم ، (ثم بنو عبد الدار) ، ثم الأقرب فالأقرب ، (حتى تنقضي قريش) لما تقدم عن عمر ، (وقريش بنو النضر ابن كنانة ، وقيل : بنو فهر بن مالك بن النضر) بن كنانة ، قاله في الشرح ، واقتصر عليه في المبدع ، وقال الموفق في التبيين : هم بنو النضر بن كنانة على ما قال صلى الله عليه وسلم : « نَحْنُ بنُو النضْرِ بنِ كِنَانَةَ » ، وأطلق القولين في المنتهي ، (ثم أولاد الأنصار) وهم الحيان الأوس والخزرج ، وقدموا على غيرهم لسابقتهم وآثارهم الجميلة ، (ثم سائر العرب) لفضلهم على من سواهم ، (ثم العجم ثم الموالي) أي العتقاء ليحصل التعميم بالدفع ، (وللإمام أن يفاضل بينهم بحسب المسابقة) في الإسلام (ونحوها) كالشجاعة وحسن الرأي ، وهذا قول عمر وعثمان . قال عمر : « لا أجعَلُ منْ قاتَلَ على الإسْلامِ كمَنْ قُوتِلَ علَيْهِ » ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قسم النفل بين أهله متفاضلاً على قدر غنائهم . وهذا معناه ، « وقدْ فَرَضَ عُمَرُ لكلِّ واحدٍ منَ المهاجرينَ منْ أهْلِ بدْرٍ خمسَةَ آلافٍ ، ولأهْلِ بدْرٍ منَ الأنْصَارِ أربعَةَ آلافٍ ، وفرَضَ لأهلِ الحدَيْبيَةِ ثلاثَةَ آلافٍ ، ولأهْلِ الفتْحِ ألفَيْنِ » ، ولم يفضل أبو بكر وعلي ، (وإن استوى اثنان من أهل الفيء) فيما تقدم (في درجة قدم أسبقهما إسلاماً) ، فإن استويا فيه (فأسن) ، فإن استويا فيه ، (فأقدم هجرة وسابق ثم) إن استووا في جميع ذلك ، فـ (ولي الأمر مخير إن شاء أقرع بينهما وإن شاء رتبهما على رأيه) أي اجتهاده ، (وينبغي للإمام أن يضع ديواناً يكتب فيه أسماء المقاتلة ، و) يكتب فيه (قدر أرزاقهم) ضبطاً لهم ، ولما قدر لهم (ويجعل لكل طائفة عريفاً يقوم بأمرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو) ليسهل الأمر على الإمام ، (والعطاء الواجب : لا يكون إلا لبالغ، عاقل، حر، بصير، صحيح، يطيق القتال) ، ويتعرف قدر حاجة أهل العطاء وكفايتهم ، ويزيد ذا الولد من أجل ولده ، وذا الفرس من أجل فرسه ، وإن كان له عبيد في مصالح الحرب حسب مؤنتهم في كفايته ، وإن كانوا لتجارة أو زينة لم يحتسب مؤنتهم ، وينظر في أسعار بلادهم لأن الأسعار تختلف ، والغرض الكفاية ، ولهذا تعتبر الذرية . قال الشيخ : وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية ، فأما من رأى التفضيل ، فإنه يفضل أهل السوابق والغناء في الإسلام على غيرهم بحسب ما يراه ، كما فعل عمر رضي الله عنه ، ولم يقدر ذلك بالكفاية ، (فإن مرض مرضاً غير مرجو الزوال كزمانة ونحوها) كالسل والفالج ، (خرج من المقاتلة وسقط سهمه) لخروجه عن أهلية القتال بخلاف ما يرجى زواله كالحمى والصداع .

(ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع إلى ورثته حقه) لأنه مات بعد الاستحقاق ،

فانتقل حقه إلى ورثته كسائر الحقوق . قلت : وقياسه جهات الأوقاف إذا مات بعد مضي زمن استحقاقه يعطي لورثته ، (ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى امرأته وأولاده الصغار قدر كفايتهم) لتطيب قلوب المجاهدين ، لأنهم إذا علموا أن عيالهم يكفون المؤنة بعد موتهم توفروا على الجهاد بخلاف عكسه ، (فإذا بلغ ذكورهم أهلاً للقتال ، واختاروا أن يكونوا مقاتلة فرض لهم بطلبهم) لأهليتهم لذلك كآبائهم ، وفي الأحكام السلطانية: مع الحاجة إليهم ، (وإلا) أي وإن لم يبلغوا أهلاً للقتال ، أو بلغوا كذلك ، ولم يختاروا أن يكونو مقاتلة (قطع فرضهم) لعدم أهليتهم في الأول وعدم اختيارهم في الثاني ، (ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزويج) لحصول الغني به (وبيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه ويحرم الأخذ منه) والتصرف فيه (بلا إذن الإمام) ذكره في عيون المسائل والانتصار . وذكر القاضي وابنه أن المالك غير معين ، (ويأتي) في باب ذوي الأرحام (أنه غير وارث) ، وإنما هو جهة ومصلحة .



باب الأمان

وهو ضد الخوف ، مصدر أمن أمناً وأماناً ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ المشركِينَ استَجَارَكَ فَأَجِرْهُ ﴾ [1] الآية ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ذمَّةُ المسلمينَ واحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أدْنَاهُمْ » متفق عليه من حديث علي . (ويحرم به) أي الأمان (قتل ورق وأسر وأخذ مال) والتعرض لهم لعصمتهم به ، (ويشترط أن يكون) الأمان (من مسلم) فلا يصح من كافر ولو ذمياً للخبر ، ولأنه متهم على الإسلام وأهله ، فلم يصح منه كالحربي (عاقل) لا طفل ومجنون ، لأن كلامه غير معتبر ، فلا يثبت به حكم (مختار) فلا يصح من مكره عليه ، (ولو) كان القاتل (مميزاً) لعموم الخبر ، ولأنه عاقل ، فصح منه كالبالغ (حتى من عبد) لقول عمر : « العبْد المسْلِمُ رَجل من المسلمينَ يَجُوزُ أمَانه » رواه سعيد ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « يسعَى بهَا أدنَاهُمْ »[2]

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٦ .

(٢) الحديث مخرج من خمس طرق ، ولفظه كما ذكره البغوي في المصابيح ، والمسلمون تتكافأ دماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم .

فالطريق الأول : من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أحمد في المسند : ١٩٢/٢ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجهاد ، باب في السرية .... ، الحديث (٣٧٥١) واللفظ لهما ، وأخرجه ابن ماجة في كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، الحديث (٢٦٨٥) ، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال : ٩٩/١ ، الحديث (٤٤٠) ، وعزاه للطبراني في المعجم الكبير ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٢٩/٨ ، كتاب الجنايات ، باب فيما لا قصاص بينه .

الطريق الثاني : من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أخرجه أحمد في المسند : ١١٩/١، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الديات ، باب أيقاد المسلم بالكافر ، الحديث (٤٥٣٠) ، وأخرجه النسائي في المجتبي من السنن : ١٩/٨ ، كتاب القسامة ، باب القود بين الأحرار ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١٤١/٢ ، كتاب قسم الفئ ، باب يجير على أمتي أدناهم ، وقال : على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي واللفظ عندهم : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » .

الطريق الثالث : من رواية ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه ابن ماجه في السنن : ٨٩٥/٢ ، كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، الحديث (٢٦٨٣) ، واللفظ له .

الطريق الرابع : من رواية معقل بن يسار رضي الله عنه أخرجه ابن ماجه في السنن : ٨٩٥/٢ ، كتاب الديات ، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٢٠٦/٢٠ ، الحديث (٤٧١) ، ولفظهما المسلمون يد على من سواهم وتتكافأ دماؤهم . =

فإن كان كذلك صح أماناً للحديث ، وإن كان غيره أدنى منه صح من باب أولى ، ولأنه مسلم عاقل أشبه الحر ، (و) حتى من (أنثى) نص عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم: « قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ يا أمَّ هانِيءٍ » (١) رواه البخاري ، وأجارت زينب بنت رسول الله ﷺ أبا العاص بن الربيع ، وأجازه النبي ﷺ (٢) ، (وهرم وسفيه) لعموم ما سبق ، و(لا) يصح الأمان (من كافر ولو ذمياً) لما تقدم ، (ولا من مجنون وسكران وطفل ونحوه ، ومغمى عليه) لأنهم لا يعرفون المصلحة من غيرها ، (و) يشترط للأمان (عدم الضرر علينا) بتأمين الكفار ، (و) يشترط أيضاً (أن لا تزيد مدته) أي الأمان (على عشر سنين) ، فإن زادت لم يصح ، لكن هل يبطل ما زاد كتفريق الصفقة أو كله؟، (ويصح) الأمان (منجزاً) كقوله : أنت آمن ، (و) يصح (معلقاً) بشرط كقوله : من فعل كذا فهو آمن ، لقول النبي ﷺ يوم فتح مكة : « منْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ » (٣) . (ويصح) الأمان (من إمام وأمير لأسير كافر بعد الاستيلاء عليه، وليس ذلك لآحاد الرعية إلا أن يجيزه الإمام) لأن أمر الأسير مفوض إلى الإمام، فلم يجز الافتيات عليه فيما يمنعه ذلك : كقتله ، جزم به في المغني والشرح ، واختاره القاضي . وقال في الإنصاف : يصح أمان غير الإمام للأسير الكافر ، نص عليه في رواية أبي طالب ، وقدمه في المحرر والرعايتين والنظم والحاويين اهـ . وقطع به في المنتهى ، وقدمه في المبدع ، لقصة زينب في أمانها زوجها ، وأجاب عنه في المغني والشرح ، بأنه إنما صح بإجازة النبي ﷺ .

« تنبيه » قال الجوهري : الرعية العامة ، (ويصح) الأمان (من إمام لجميع المشركين) لأن ولايته عامة .

= الطريق الخامس : من رواية أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أخرجه البيهقي في الكبرى : ٨/ ٣٠، كتاب الجنايات ، باب فيما لا قصاص . . .

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجزية ، باب أمان النساء ، وأخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب استحباب صلاة الضحى .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٦/٢٧٦ ، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب في فداء الأسير بالمال ، الحديث (٢٦٩٢) ، واللفظ له ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٣/٢٣ ، كتاب المغازي ، وفي : ٣/٢٣٦ ، كتاب الصحابة ، باب ذكر مناقب أبي العاص ، وفي : ٤/٤٥ ، كتاب معرفة الصحابة ، ذكر زينب بنت خديجة ، وأخرجه البيهقي في الكبرى : ٦/٣٢٢ ، كتاب قسم الفيء والغنيمة ، باب ما جاء في مفاداة الرجال .

(٣) راجع سيرة ابن هشام : ٤/٣ ، وتاريخ الطبري : ٣/ ١١٠ ، والواقدي (٤٠٦) ، وطبقات ابن سعد : ٢/٩٦ ، وابن كثير : ٤/٢٧٨ ، وأيام العرب في الإسلام لعلي البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم (ص١٠٣) ، طبع عيسى الحلبي .

(و) يصح (أمان أمير لأهل بلدة جعل بإزائهم) أي ولي قتالهم لأن له الولاية عليهم فقط ، (وأما في حق غيرهم فهو كآحاد الرعية المسلمين ، لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم ، ويصح أمان أحد الرعية لواحد وعشرة وقافلة وحصن صغيرين عرفاً) لأن عمر أجاز أمان العبد لأهل الحصن (كمائة فأقل) هكذا في شرح المنتهى ، ومقتضى كلام الفروع أنهما قولان ، أحدهما : أن يكونا صغيرين عرفاً ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، قال في تصحيح الفروع : وهو الصواب ، وقدمه في الرعايتين والحاويين. والثاني أن يكونا مائة فأقل ، كما اختاره ابن البناء ، ولا يصح أمان أحد الرعية لأهل بلدة كبيرة ، ولا رستاق ، ولا جمع كبير ، لأنه يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام .

(و) يصح (أمان أسير بدار حرب إذا عقده غير مكره) نص عليه للعمومات ، (وكذا أمان أجير وتاجر في دار الحرب) لقول النبي ﷺ : « ذِمَّةُ المُسْلِمِينَ واحِدَةٌ يسْعَى بِهَا أدْنَاهُمْ » [١] ، (ومن صح أمانه) ممن تقدم (صح إخباره به إذا كان عدلاً كالمرضعة على فعلها) والقاسم ونحوه ، (ولا ينقض الإمام أمان المسلم) حيث صح لوقوعه لازماً (إلا أن يخاف خيانة من أعطيه) فينقضه لفوات شرطه ، وهو عدم الضرر ، (ويصح) الإمام (بكل ما يدل عليه من قول) وتأتي أمثلته ، (وإشارة مفهومة) حتى مع القدرة على النطق لقول عمر : « واللهِ لوْ أنَّ أحدَكُم أشَارَ بأصبعه إلى السّماءِ إلى مشْرِكٍ، فَنَزَلَ بأمَانِهِ فقتَلَهُ لقتلْتُهُ بِهِ » رواه سعيد ، بخلاف البيع والطلاق ، تغليباً لحقن الدم مع أن الحاجَة داعية إلى الإشارة ، لأن الغالب فيهم عدم فهم كلام المسلمين كالعكس ، (ورسالة) بأن يرسله بالأمان ، (وكتاب) بأن يكتب له بالأمان كالإشارة وأولى ، (فإذا قال لكافر : أنت آمن) فقد أمنه، لقوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة : « من دخلَ دارَ أبي سُفْيَانَ فهوَ آمنٌ » [٢] ، (أو) قال لكافر : (لا بأس عليك) فقد أمنه ، لأن عمر لما قال للهرمزان : « تكلَّم ، ولا بأسَ علَيْكَ » ثم أراد قتله ، قال له أنس والزبير : « قد أمنْتَهُ لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْه » رواه سعيد ، (أو أجرتك) لقوله صلى الله عليه وسلم : « قد أجَرْنَا مَنْ أجرْتِ يا أمَّ هانيءٍ » [٣] ، (أو) قال له : (قف، أو قم، أو لا تخف، أو لا تخش، أو لا خوف عليك ، أو لا تذهل، أو ألق سلاحك) فقد أمنه لدلالة ذلك عليه، (أو) قال له : (مترس بالفارسية) سكون التاء وفتح الراء . قال ابن مسعود : «إنَّ اللهَ يعلمُ بكلِّ لسَانٍ فمَنْ كانَ منكُمْ أعجَمِياً فَقَالَ مَتَرْس فَقَدْ أمَنَهُ »، (أو سلم عليه)

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه

(٣) سبق تخريجه .

فقد أمنه لأن السلام معناه الأمان ، (أو أمن بعضه أو يده فقد أمنه) لأنه لا يتبعض ، (وكذا لو باعه الأمان) ، وقال أحمد : إذا اشتراه ليقتله فلا يقتله ، لأنه إذا اشتراه فقد أمنه ، (فإن أشار إليهم بما اعتقدوه أماناً ، وقال : أردت به الأمان فهو أمان) لصحته بالإشارة لما تقدم ، (وإلا) بأن قال : لم أرد به الأمان ، (فالقول قوله) : لأنه أعلم بمراده ، وإن خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الإشارة ، لم يجز قتلهم ، ويردون إلى مأمنهم ، قال أحمد : إذا أشير إليه بشيء غير الأمان فظنه أماناً ، فهو أمان ، وكل شيء يرى العلج أنه أمان فهو أمان ، (وإن مات المسلم) الذي وقعت منه تلك الإشارة المحتملة ، (أو غاب ردوا إلى مأمنهم) لأن الأصل عدم الأمان .

(وإذا قال لكافر : أنت آمن ، فرد) الكافر (الأمان لم ينعقد) أمانه ، أي انتقض لأنه حق له يسقط بإسقاطه كالرق ، (وإن قبله) أي قبل الكافر (الأمان لم ينعقد) أمانه أي انتقض ، لأنه حق له يسقط بإسقاطه كالرق ، (وإن قبله) أي الكافر الأمان ، (ثم رده ولو بصوله على المسلم، وطلبه نفسه، أو جرحه، أو عضواً من أعضائه، انتقض) الأمان ، لفوات شرطه وهو عدم الضرر علينا ، (وإن سبيت كافرة وجاء ابنها يطلبها ، وقال : إن عندي أسيراً مسلماً فأطلقوها حتى أحضره ، فقال له الإمام : أحضره لزم إطلاقها) لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ما سأل ، (فإن قال الإمام : لم أرد إجابته لم يجبر) الكافر (على ترك أسيره ورد إلى مأمنه) لأن هذا يفهم منه الشرط ، فوجب الوفاء به كما لو صرح به ، ولأن الكافر فهم منه ذلك وبني عليه ، فأشبه ما لو فهم الأمان من الإشارة ، (ومن جاء بمشرك فادعى أنه أسره أو اشتراه بماله ، فادعى المشرك عليه أنه أمنه ، فأنكر فالقول قول المسلم) لأن الأصل عدم الأمان ، (ويكون) الأسير (على ملكه) لأن الأصل إباحة دم الحربي ، (ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام، لزم إجابته ثم يرد إلى مأمنه) لقوله تعالى : ﴿ وإنْ أحد مِنَ المُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فأجِرْهُ حتّى يسْمَعَ كَلامَ اللهِ ثُمَّ أبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ﴾ (١) ، قال الأوزاعي : هي إلى يوم القيامة ، (وإذا أمنه) من يصح أمانه (سرى) الأمان (إلى من معه) أي المؤمن (من أهل ومال إلا أن يقول:) مؤمنه (أمنتك وحدك) ونحوه مما يقتضي تخصيصه بالأمان ، فيختص به ، (ومن أعطى أماناً ليفتح حصناً ففتحه) واشتبه ، (أو أسلم واحد منهم) قبل الفتح ، (ثم ادعوه) أي ادعى كل واحد منهم أنه الذي أعطى الأمان أو أنه الذي أسلم قبل ، (واشتبه علينا) الذي أمناه أو كان أسلم (فيهم حرم قتلهم) نص عليه،

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٦ .

لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه ، واشتبه المباح بالمحرم فيما لا ضرورة إليه ، فوجب تغليب التحريم ، كما لو اشتبه زان محصن بمعصومين ، (و) حرم (استرقاقهم) لأن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم . قال في الفروع : ويتوجه مثله لو نسي ، أو اشتبه من لزمه قود فلا قود ، وفي التسوية بقرعة الخلاف ، (وإن قال) كافر (كف عني حتى أدلك على كذا ، فبعث معه قوماً ليدلهم ، فامتنع من الدلالة ، فلهم ضرب عنقه) لأنه في معنى الأمان المعلق بشرط ، ولم يوجد شرطه . (قال) الإمام (أحمد : إذا لقي علجا فطلب منه الأمان فلا يؤمنه؛ لأنه يخاف شره) وشرط الأمان أمن شره، (وإن كانوا سرية؛ فلهم أمانة) لأمنهم شره ، (وإن لقيت السرية أعلاجاً فادعوا أنهم جاءوا مستأنسين، قُبِلَ منهم إن لم يكن معهم سلاح) لأن ظاهر الحال قرينة تدل على صدقهم، (ويجوز عقده) أي الأمان (لرسول ومستأمن) أي طالب الأمان ، لقول ابن مسعود : « جاءَ ابنُ النواحَةِ وابنُ أثَال رسُولا مُسَيْلَمَةَ إلى النبيِّ ﷺ، فقالَ لهمَا : أتشْهَدَانِ أنِّي رسُولُ اللهِ ؟ قالا : إنَّ مُسَيْلَمَةَ رسُولُ اللهِ ، فقال النبيُّ ﷺ : آمَنْتُ باللهِ ورسُوله ، لو كُنْتُ قَاتِلا رسُولاً لَقَتَلْتُكُمَا ، قال عبدُ اللهِ فمضَتْ السُّنَّةُ أن الرسُلَ لا تُقْتَلُ » [1] رواه أحمد ، ولأبي داود نحوه من حديث نعيم بن مسعود الأشجعي ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك ، إذ لو قتل لفاتت مصلحة المراسلة . قال في المبدع : فظاهره جواز عقد الأمان لكل منهما مطلقاً ومقيداً بمدة قصيرة وطويلة ، بخلاف الهدنة فإنها لا تجوز إلا مقيدة ، لأن في جوازها مطلقاً تركا للجهاد ، (ويقيمون الهدنة) أي الأمان (بغير جزية) نص عليه ، لأنه كافر أُبيح له المقام في دارنا من غير التزام جزية فلم تلزمه كالنساء .

(ومن دخل منا) معاشر المسلمين (دارهم) أي الكفار (بأمان حرمت عليهم خيانتهم) لأنهم إنما أعطوه الأمان بشرط عدم خيانتهم ، وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ ، فهو معلوم في المعنى ، ولا يصح في ديننا الغدر ، (و) حرمت عليه (معاملتهم بالربا) لعموم الأخبار ، (فإن خانهم) شيئاً (أو سرق منهم) شيئاً (أو اقترض) منهم (شيئاً وجب رده إلى أربابه) فإن جاءوا إلى دار الإسلام أعطاه لهم وإلا بعثه إليهم، لأنه مال معصوم بالنسبة إليه ، (ومن جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لأمانه) لمنافاة الخيانة له .

(ومن دخل) منهم (دار الإسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر ، ومعه متاع

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/٤٨٧ - ٤٨٨ ، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ، باب في الرسل ، الحديث (٢٧٦١) ، واللفظ له .

يبيعه، قبل منه إن صدقته عادة، كدخول تجارتهم إلينا ونحوه) لأن ما ادعاه ممكن ، فيكون شبهة في درء القتل ، ولأنه يتعذر إقامة البينة على ذلك، فلا يتعرض له، ولجريان العادة مجرى الشرط ، (وإلا) فإن انتفت العادة وجب بقاؤها على ما كان عليه من عدم العصمة ، وكذا إن لم يكن معه تجارة لم يقبل منه إذا قال : جئت مستأنساً ، لأنه غير صادق ، وحينئذ (فـ) ـيكون (كأسير) يخير فيه الإمام بين قتل ورق ومنٍّ وفداء ، (وإن كان جاسوساً) وهو صاحب سر الشر وعكسه الناموس ، (فكأسير) يخير فيه الإمام لقصده نكاية المسلمين ، (وإن كان ممن ضل الطريق ، أو حملته ريح في مركبه إلينا، أو شرد إلينا بعض دوابهم ، أو أبق بعض رقيقهم ، فهو لمن أخذه غير مخموس) لأنه مباح ظهر عليه بغير قتال في دار الإسلام ، فكان لآخذه ذلك كالصيد .

(ولا يدخل أحد منهم إلينا بلا إذن ولو رسولاً وتاجراً) أي يحرم ذلك كما في المبدع، (وينتقض الأمان بردة وبالخيانة) لأنه لا يصلح في ديننا الغدر ، (وتقدم) في الباب ، (وإن أودع المستأمن ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه) المستأمن (إياه) أي ماله ، (ثم عاد) المستأمن (إلى دار الحرب لتجارة أو حاجة على عزم عوده إلينا فهو على أمانه) لأنه لم يخرج عن نية الإقامة بدار الإسلام ، (وإن دخل إلى دار الحرب مستوطناً أو محارباً أو نقض ذمي عهده لحق بدار الحرب أم لا ، انتقض عهده في نفسه وبقي في ماله) لأنه لما دخل دار الإسلام بأمان ثبت لماله ، فإذا بطل في نفسه بدخوله إليها وبقي في ماله الذي لم يدخل لاختصاص المبطل بنفسه ، لا يقال : إذا بطل في المتبوع فالتابع كذلك ، لأنه لم يثبت فيه تبعاً ، وإنما ثبت فهما جميعاً ، فإذا بطل في أحدهما بقي الآخر ، ولو سلم فيجوز بقاء حكم التبع ، وإن زال في المتبوع كولد أم الولد بعد موتها حكم الاستيلاد باق ، ويأتي في آخر أحكام الذمة : أن مال الذمي إذا انتقض عهده فيء . وفي الإنصاف أنه المذهب انتهى . قال في المبدع : وظاهر كلام أحمد أنه ينتقض في مال الذمي دون مال الحربي ، وصححه في المحرر ، لأن الأمان ثبت في مال الحربي دخوله معه ، فإن الأمان فيه على وجه الأصالة كما لو بعثه مع وكيل أو مضارب ، بخلاف مال الذمي ، فإنه يثبت له تبعاً لأنه مكتسب بعد عقد ذمته ، (فيبعث به) أي بمال المعاهد الذمي على الأول (إليه إن طلبه) لأنه ملكه .

(وإن تصرف) المستأمن أو الذمي بعد نقضه العهد (بيع أو هبة ونحوهما) كشركة وإجارة (صح تصرفه) لبقاء ملكه عليه ، (وإن مات فلوارثه) كسائر أملاكه واختلاف الدارين ليس بمانع ، كما يأتي في كتاب الفرائض ، (وإن عدم) وارثه (فـ) ـهو (فيء) لأنه مال كافر لا مستحق له كما لو مات بدارنا ، (وإن كان المال معه) أي مع من لحق

بدار الحرب مستوطناً أو محارباً (انتقض الأمان فيه) أي في المال ، (كـ) ـما ينتقض الأمان في (نفسه) لوجود المبطل فيهما ، (وإن أسر المستأمن واسترق وقف ماله ، فإن عتق أخذه) لأن مال لمالك لم يوجد فيه سبب الانتقال فيوقف حتى يتحقق السبب ، (وإن مات قنا ففيء) لأن الرقيق لا يورث ، وإن لم يسترق بل منّ عليه الإمام أو فودي بمال فماله له ، وإن قتله فماله لورثته .

(وإن أخذ مسلم من حربي في دار الحرب مالاً مضاربة أو وديعة ودخل به دار الإسلام، فهو) أي المال (في أمان) بمقتضى العقد المذكور ، (وإن أخذه) أي أخذ المسلم مال حربي في دار الحرب (ببيع في الذمة أو قرض ، فالثمن في ذمته) بمقتضى العقد (عليه أداؤه إليه) لعموم « أَدِّ الأَمَانَةَ إلى مَنْ ائتَمَنَكَ »[1] ، (وإن اقترض حربي من حربي مالاً ثم دخل إلينا فأسلم فعليه البدل » لاستقراره في ذمته ، (كما لو تزوج حربية ثم أسلم لزمه رد مهرها) إليها إن كان دخل بها ، (وإذا سرق المستأمن في دارنا أو قتل أو غصب) أو لزمه مال بأي وجه كان ، (ثم عاد إلى دار الحرب ، ثم خرج مستأمناً مرة ثانية ، استوفى منه ما لزمه في أمانه الأول) لاستقراره عليه وعدم ما يسقطه، (وإن اشترى) المستأمن (عبداً مسلماً فخرج به إلى دار الحرب ، ثم قدر عليه) أي العبد (لم يغنم لأنه لم يثبت ملكه عليه ، لكون الشراء باطلاً) فلا يترتب عليه أثره من انتقال الملك ، (ويرد) العبد (إلى بائعه ويرد بائعه الثمن إلى الحربي) إن كان باقياً وبدله إن كان تالفاً ، لأنه مقبوض بعقد فاسد ، (فإن كان العبد تالفاً فعلى الحربي قيمته) فرط فيه أو لم يفرط لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه كما يأتي ، (ويترادان) أي البائع المشتري (الفضل) أي الزائد فيسقط من الأكثر بقدر الأقل ، ويرجع رب الزائد به إن كان .

(وإذا دخلت الحربية) دار الإسلام (بأمان فتزوجت ذمياً في دارنا ، ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضي زوجها أو فارقها) . قلت : وانقضت عدتها ، على ما يأتي في العدد ، (وإن أسر كفار مسلماً فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو أبداً ، لزمه الوفاء) لهم نص عليه لقوله تعالى : ﴿ وأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إذَا عَاهَدْتُمْ ﴾[2] ، ولقوله

---

(١) الحديث أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب البيوع ، باب في أداء الأمانة واجتناب الخيانة ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، الحديث (٣٥٣٥) ، والترمذي في السنن ، كتاب البيوع ، باب (٣٨) ، الحديث (١٢٦٤) ، وقال : « حسن غريب » ، والحاكم في المستدرك : ٤٦/٢ ، كتاب البيوع ، باب أد الأمانة إلى من ائتمنك .

(٢) سورة النحل ، الآية : ٩١ .

صلى الله عليه وسلم : « المسلِمُونَ عندَ شُرُوطِهِمْ »[1] فليس له أن يهرب (قال الشيخ : ما ينبغي له أن يدخل معهم في التزام الإقامة أبداً ، لأن الهجرة واجبة عليه . انتهى) أي حيث عجز عن إظهار دينه ، وإلا فهي مستحبة وتقدم .

(وإن) أطلقوه ، (لم يشترطوا شيئاً أو شرطوا كونه رقيقاً ولم يؤمنوه ، فله أن يقتل أو يسرق ويهرب) نص عليه لأنه لم يصدر منه ما يثبت به الأمان ، لأن الإطلاق من الوثاق لا يكون أماناً والرق حكم شرعي لا يثبت عليه بقوله ، لكن قال أحمد: إذا أطلقوه فقد أمنوه ، (وإن أحلفوه على ذلك) أي على كونه رقيقاً ، (وكان مكرهاً) على الحلف (لم تنعقد يمينه) لفوات شرطها وهو الاختيار ، (وإن أمنوه فله الهرب فقط) أي : لا الخيانة ، ويرد ما أخذ منهم صاروا بأمانة في أمان منه ، فإذا خالف فهو غادر ، (ويلزمه المضي إلى دار الإسلام إن أمكنه) أي حيث عجز عن إظهار دينه لوجوب الهجرة إذن وإلا سن له ذلك ، (فإن تعذر عليه) المضي إلى دار الإسلام (أقام) حتى يقدر عليه لقوله تعالى : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلا وسْعَهَا ﴾[2] . (وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب) في أداء الفرائض والاجتهاد لأوقاتها على ما سبق .

(فإن خرج) الأسير بعد أن أطلقوه وأمنوه (وتبعوه فأدركوه قاتلهم وبطل الأمان) بقتالهم إياه ، (وإن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم مالاً باختياره ، فإن عجز عاد إليهم لزمه الوفاء) نص عليه ، لأن في الوفاء مصلحة للأساري ، وفي الغدر مفسدة في حقهم لكونهم لا يؤمنون بعده ، والحاجة داعية إليه (إلا أن تكون امرأة فلا ترجع) إليهم لقوله تعالى : ﴿ فَلا تَرْجِعُوهنَّ إلى الكُفَّارِ ﴾[3] ، ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً ، (ويجوز نبذ الأمان إليهم ، إن توقع شرهم) لقوله تعالى : ﴿ وَإمَّا تَخافَنَّ مَنْ قَوْمٍ خِيانَةً فَانْبِذْ إليهمْ على سَوَاءٍ ﴾[4] ، (وإذا أمن العدو في دار الإسلام إلى مدة) معلومة (صح) أمانه بشرطه السابق ، (فإذا بلغها واختار البقاء في دارنا أدى الجزية) إن كان ممن تعقد له الذمة ، (وإن لم يختر) البقاء في دار الإسلام أو كان ممن لا تقبل منه الجزية (فهو على أمانه حتى يخرج إلى مأمنه) أى حتى يفارق المحل الذي أمناه فيه لبقاء أمانه .

---

(١) هذا جزء من حديث طويل أخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، كتاب الأحكام ، باب (١٧) ، الحديث (١٣٥٢) ، وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه في السنن : ٧٨٨/٢ ، كتاب الأحكام ، باب الصلح ، الحديث (٢٣٥٣) ، وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه أحمد في المسند : ٣٦٦/٢ ، وأبو داود في السنن ، كتاب الأقضية ، باب في الصلح ، الحديث (٣٥٩٤) ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن ، كتاب القضاء ، باب في الصلح، الحديث (١١٩٩) ، والحاكم في المستدرك : ٤٩/٢ ، كتاب البيوع ، باب المسلمون على شروطهم .

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦ . (٣) سورة الممتحنة، الآية: ١٠ . (٤) سورة الأنفال، الآية:٥٨ .

باب الهدنة

(وهي) لغة : السكون ، وشرعاً (العقد على ترك القتال مدة معلومة) بقدر الحاجة، فإن زادت بطلت في الزيادة فقط ، والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ [1] . ومن السنة ما روى مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أن النبي ﷺ صالح قريشاً على وضع القتال عشر سنين [2] ، والمعنى يقتضي ذلك ، لأنه يكون بالمسلمين ضعف ، فيهادنونهم حتى يقووا (بعوض) منهم أو منا عند الضرورة كما يأتي، (وبغير عوض) بحسب المصلحة ، لفعله صلى الله عليه وسلم (وتسمى مهادنة وموادعة) من الدعة، وهي الترك (ومعاهدة) من العهد بمعنى الأمان (ومسالمة) من السلم بمعنى الصلح، (ولا يصح عقدها إلا من إمام أو نائبه) لأنه يتعلق بنظر واجتهاد، وليس غيرهما محلاً لذلك لعدم ولايته ، ولو جوز ذلك للآحاد لزم تعطيل الجهاد .

(ويكون العقد) أي عقد الهدنة (لازماً) لا يبطل بموت (الإمام أو نائبه) ولا عزله، بل يلزم الثاني إمضاؤه لئلا ينقض الاجتهاد ، بالاجتهاد ، ويستمر ما لم ينقضه الكفار بقتال أو غيره ، (ويلزمه) أي الإمام أو نائبه (الوفاء بها) أي بالهدنة للزومها (فإن هادنهم) أي الكفار (غيرهما) أي غير الإمام أو نائبه (لم تصح) الهدنة لما سبق.

(ولا تصح) الهدنة (إلا حيث جاز تأخير الجهاد) لمصلحة ، (فمتى رأى) الإمام أو نائبه (المصلحة في عقدها لضعف في المسلمين عن القتال ، أو لمشقة الغزو، أو لطمعه في إسلامهم ، أو في أدائهم الجزية أو غير ذلك) من المصالح (جاز) له عقدها ، لأنه صلى الله عليه وسلم « هادَنَ قُرَيْشاً » ، لكن قوله : لطمعه في إسلامهم رواية قطع بها في شرح المنتهى وغيره ، والثانية لا يجوز عقدها لذلك ، ويقتضي كلامه في الإنصاف أنها صحيحة ، لأنه صحيح أنه لا يجوز عقدها إلا حيث يجوز تأخير الجهاد ، كما هو صدر عبارة المصنف . وقد تقدم أنه لا يجوز تأخير الجهاد لذلك على الصحيح ، ويجوز عقد الهدنة عند المصلحة ، (ولو بمال منا ضرورة) مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٦١ .
(٢) راجع السيرة النبوية لابن هشام صلح الحديبية .

أو الأسر ، لأنه يجوز للأسير فداء نفسه بالمال ، فكذا هنا ، وجاز تحمل صغار دفعه لدفع صغار أعظم منه وهو القتل أو الأسر ، وسبي الذرية المفضي إلى كفرهم ، وقد روى عبد الرزاق في المغازي عن الزهري قال : « أرسَلَ رسُولُ الله ﷺ إلى عيَيْنَةَ بنِ حصْنٍ وهو مَعَ أبي سُفْيَان يعني يَوْمَ الأحْزَاب: أرَأيْتَ إن جعلْتُ لكَ ثلثَ ثمرِ الأنصارِ أترجعُ بمنْ معَكَ منْ غطَفَانَ أو تخذِّلُ بينَ الأحْزَاب ؟ فأرسَلَ إليه عيَيْنَةُ إنْ جعلْتَ الشطْرَ فعَلْتُ »[1] ولولا أن ذلك جائز لما بذله النبي ﷺ (مدة معلومة) لأن ما وجب تقديره ، وجب أن يكون معلوماً كخيار الشرط ، (ولو فوق عشر سنين) لأنها تجوز في أقل من عشر ، فجازت في أكثر منها كمدة الإجارة ، ولأنه إنما جاز عقدها للمصلحة ، فحيث وجدت جازت تحصيلاً للمصلحة ، (وإن هادنهم مطلقاً) بأن لم يقيد بمدة لم يصح ، لأن الإطلاق يقتضي التأبيد ، وذلك يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية وهو غير جائز ، (أو) هادنهم (معلقاً بمشيئة ، كما شئنا أو شئتم أو شاء فلان ، أو ما أقركم الله عليه ، لم يصح) كالإجارة ولجهالة المدة ، (وإن نقضوا) أي المهادنون (العقد بقتال أو مظاهرة) أي معاونة عدوّنا علينا (أو قتل مسلم ، أو أخذ مال انتقض عهدهم وحلت دماؤهم وأموالهم وسبي ذراريهم) لأنه صلى الله عليه وسلم « قَتَلَ رِجَالَ بَني قُرَيْظَةَ حِينَ نَقَضُوا عَهْدَهُ وسبَى ذَرارِيَهُمْ وأخَذَ أمْوَالَهُمْ »[2] ، ولما هادن قريشاً فنقضوا عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم .

(وإن نقض بعضهم) العهد (دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض) للعهد ، (ولم يوجد منهم إنكار) على الناقض (ولا مراسلة الإمام) في شأنه ، (ولا تبرؤ) منه (فالكل ناقضون) للعهد لرضاهم بفعل أولئك ، وإقرارهم لهم (وإن أنكر من لم ينقض على الباقين) أي الناقضين (بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال) بأن اعتزلوا الناقضين (أو راسل الإمام بأني منكر ما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه) أي حق من أنكر وفعل ما سبق ، لعدم ما يقتضي نقضه منه ، (ويأمره الإمام بالتمييز ، ليأخذ الناقض وحده) لنقض عهده ، (فإن امتنع من التمييز لم ينتقض عهده) أي عهد المنكر ، لما فعله الناقض ، وفي الشرح : فإن امتنع من التمييز أو إسلام الناقض ، صار ناقضاً ، لأنه منع من أخذ الناقض ، فصار بمنزلته ، وإن لم يمكنه التمييز لم ينتقض

---

(١) راجع سيرة ابن هشام : ٣/٢٢٩ ، وتاريخ الطبري : ٣/٤٣ ، والواقدي : ٣٦٢ ، وطبقات ابن سعد : ٢/٤٧ ، وتاريخ ابن كثير : ٤/٩٢ .

(٢) راجع سيرة ابن هشام : ٣/٢٥٢ ، وتاريخ الطبري : ٣/٥٢ ، والواقدي : ٣٦١ ، وطبقات ابن سعد : ٢/٥٣ ، وتاريخ ابن كثير : ٤/١١٦ ، وأيام العرب في الإسلام (ص٧٤) .

عهده لأنه كالأسير . وفي الإنصاف في آخر أحكام الذمة : وكذا أي في نقض العهد من لم ينكر عليهم أو لم يعتزلهم أو لم يعلم بهم الإمام . وفي المنتهى ، وشرحه : فإن أبوهما، أي التسليم والتمييز حال كونهم قادرين على واحد منهما، انتقض عهد الكل بذلك، (فإن أسر الإمام منهم) أي ممن وقع النقض من بعضهم (قوماً فادعى الأسير أنه لم ينقض) العهد ، (وأشكل ذلك عليه) أي الإمام (قبل قول الأسير) لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا منهم .

(وإن شرط) العاقد للهدنة (فيها شرطاً فاسداً، كنقضها متى شاء، أو رد النساء المسلمات) إليهم بطل الشرط فقط لمنافاته لمقتضى العقد ، ولقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ ﴾ [1] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللهَ قَدْ مَنَعَ الصُّلْحَ فِي النِّسَاءِ » [2]، ولأنه لا يؤمن أن تفتن في دينها، ولا يمكنها أن تفر (أو) رد (صداقتهن) بطل الشرط ، لمنافاته مقتضى العقد ، وأما قوله تعالى : ﴿ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا ﴾ [3] ، فقال قتادة : نسخ ، وقال عطاء الزهري والثوري : لا يعمل بها اليوم ، إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي ﷺ شرط رد من جاءه مسلماً ، (أو رد صبي عاقل) لأنه بمنزلة المرأة في ضعف العقل والعجز عن التلخص والهرب ، (أو رد الرجال) المسلمين (مع عدم الحاجة إليه ، أو رد سلاحهم ، أو إعطائهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو شرط لهم مالاً) منا (في موضع لا يجوز بذله أو إدخالهم الحرم بطل الشرط) في الكل لمنافاته مقتضى العقد ، ولقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا المشْرِكُون نجسٌ ، فَلَا يَقْرَبُوا المسْجِدَ الحرَام بَعْدَ عامِهِمْ هذَا ﴾[4] (فقط) أي دون العقد فيصح ، وكذا عقد الذمة كالشروط الفاسدة في البيع ، لكن في المغني والشرح : إذا شرط أن لكل واحد نقضها متى شاء ، فإنه ينبغي أن لا تصح وجهاً واحداً ، لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط. فلا يحصل إلا من الجهتين فيفوت معنى الهدنة ، (فلا يجب الوفاء به) أي بالشرط الفاسد، (ولا يجوز) الوفاء به ، لما تقدم، (وأما الطفل الذي لا يصح إسلامه) وهو من دون التمييز ، (فيجوز شرط رده) لأنه ليس بمسلم شرعاً ، (ومتى وقع العقد) للهدنة (باطلاً ، فدخل ناس من الكفار) العاقدين له (دار الإسلام معتقدين الأمان ، كانوا آمنين ، ويردون إلى دار الحرب ، ولا يقرون في دار الإسلام) لبطلان الأمان ،

---

(١) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .

(٢) الحديث بمعناه أخرجه البخاري في رواية مطولة في كتاب الحج ، باب من أشعر وقلد بذي الحليفة ثم أحرم ، وفي كتاب الشروط باب الشروط في الجهاد .

(٣) سورة الممتحنة ، الآية : ١٠ .

(٤) سورة التوبة ، الآية : ٢٨ .

(وإن شرط رد من جاء من الرجال مسلماً جاز لحاجة) لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في صلح الحديبية . قال في المبدع : وظاهره وإن لم تكن له عشيرة تحميه ، فإن لم تكن حاجة كظهور المسلمين وقوتهم ، فلا يصح اشتراطه ، (فلا يمنعهم) أي الكفار الإمام (أخذه) أي أخذ الرجل الذي جاء منهم مسلماً ، (ولا يجبره على ذلك) أي على العود معهم ، لأن أبا بصير « جَاءَ إلى النبيِّ ﷺ بعد صُلْحِ الحديْبِيَة فَجَاؤُوا في طَلَبِهِ ، فقالَ لَهُ النبيُّ ﷺ : إنّا لا يصلُحُ في دينِنَا الغَدْرُ ، وقد علمْتَ مَا عَاهدْنَاهُم عَلَيْهِ، ولعَلَ الله أن يَجْعَلَ لَكَ فَرجاً ومَخْرَجاً ، فَرَجَعَ مَعَ الرجُلَيْنِ فقَتَلَ أحَدَهُمَا، ورَجَعَ فلمْ يَلُمْهُ النبيُّ ﷺ »[1] . (وله) أي الإمام (أن يأمره سراً بقتالهم وبالهرب منهم) لأنه رجوع إلى باطل ، فكان له الأمر بعدمه كالمرأة إذا سمعت طلاقها ، وفي الترغيب يعرض له أن لا يرجع ، (وله) أي لمن جاءنا منهم مسلماً (ولمن أسلم معه أن يتحيزوا ناحية، ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار ، ويأخذوا أموالهم ولا يدخلوا في الصلح ، فإن ضمهم الإمام إليه بإذن الكفار دخلوا في الصلح ، (وحرم عليهم قتال الكفار وأخذ أموالهم ، لأن أبا بصير لما رجع إلى النبي ﷺ ، فقال له : « يا رسُولَ الله قدْ أوْفَى اللهُ ذمّتَكَ ، قَدْ ردَدْتَني إليْهِمْ وأنجاني اللهُ منْهُمْ » فلم ينكر عليه النبي ﷺ ولم يلمه ، بل قال : « ويلُ أُمِّهِ مسعر حَرْبٍ ، لو كانَ مَعَهُ رِجَالٌ ، فلما سَمِعَ بذَلِكَ أبُو بصير لَحِقَ بِسَاحِلِ البَحْرِ ، وانحازَ إليْهِ أبُو جَنْدل بنُ سُهَيلٍ ومنْ مَعَهُ منَ المُسْتَضْعَفِينَ بمكّةَ ، فجَعَلُوا لا يمرُّ عَلَيْهِم عيرٌ لقريْشٍ إلا عَرَضُوا لَهَا وأخَذُوهَا وقتَلُوا منْ مَعَهَا ، فأرسَلَتْ قُرَيْشٌ إلى النبيِّ ﷺ تُنَاشِدُهُ اللهَ والرحمَ أن يضمّهُمْ إليْهِ ، ولا يردَّ إليْهِمْ أحَداً جاءَهُ فَفَعَلَ »[2] رواه البخاري مختصراً ، (وإذا عقدها) أي عقد الإمام الهدنة (من غير شرط لم يجز لنا رد من جاءنا مسلماً أو بأمان، حراً كان أو عبداً رجلاً أو امرأة) لأنه رد لهم إلى باطل ، (ولا يجب رد مهر المرأة) إليهم لأنها استحقته بما نيل منها ، فلا يرد لغيرها ، (وإذا طلبت امرأة) مسلمة (أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم إخراجها) لما روى أن النبي ﷺ « لما خَرَجَ من مكّةَ ، وقفَتْ ابنَةُ حمزةَ على الطرِيقِ ، فلمّا مرَّ بِهَا عَلِي ، قالتْ : يا ابنَ عَمِّ ، لِمَنْ تَدعُني ؟ فتَنَاولَهَا فدَفَعَهَا إلى فاطمَةَ حتّى قَدِمَ بِهَا المدينَةَ» ، (وإن هرب منهم) أي المهاجرين ابن (عبد أسلم لم يرد إليهم وهو حر) لأنه ملك نفسه بإسلامه ، و﴿ لَنْ يَجْعَلَ اللهُ للكَافِرِينَ على المؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[3] ، (ويضمنون) أي أهل الهدنة (لما أتلفوه لمسلم) من مال ، (ويحدون لقذفه ، ويقادون

---

(١) الحديث أخرجه البخاري برواية مطولة في كتاب الشروط ، باب الشروط في الجهاد .
(٢) سبق تخريجه . (٣) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

لقتله ، ويقطعون بسرقة ماله) لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم وأمانهم من المسلمين في النفس والمال والعرض ، فلزمهم ما يجب في ذلك ، (ولا يحدون لحق الله تعالى) لأنهم ليسوا بملزمين أحكامنا .

(فصل في واجبات الإمام مدة الهدنة)

ويجب على الإمام حماية من هادنه من المسلمين ، (وأهل الذمة) لأنه أمنهم ممن هو في يده وتحت قبضته ، فلو أتلف أحد من المسلمين أو أهل الذمة عليهم شيئاً ، فعليه الضمان (دون غيرهم ، كأهل حرب) فلا يلزم الإمام حمايتهم ، ولا حماية بعضهم من بعض ، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط ، (فلو أخذهم) أي المهادنين ، غير المسلمين، وأهل الذمة ، (أو) أخذ (مالهم غيرهما حرم أخذنا ذلك) بشراء وغيره ، لأنهم في عهدنا ، (وإن سباهم كفار آخرون ، أو سبي بعضهم بعضاً ، لم يجز لنا شراؤهم) لأن الأمان يقتضي رفع الأذى عنهم وفي استرقاقهم أذى لهم بالإذلال بالرق ، فلم يجز كسبيهم والواحد كالكل ، ولا يلزم الإمام استنقاذهم ، (وإن سبي بعضهم ولد بعض ثم باعه صح) كبيع عربي ولده ، (ولنا شراء أولادهم وأهليهم) منهم ، أو ممن سباهم (كحربي باع أهله وأولاده) بخلاف الذمي، وقد ذكرت كلام ابن نصر الله ، وإن ذلك ليس ببيع حقيقة ، لأنهم ليسوا أرقاء قبل ، وإنما يصيرون أرقاء بالاستيلاء عليهم كالسبي ، ذكر ذلك في حاشية المنتهى ، (وإن خاف) الإمام (نقض العهد منهم بأمارة تدل عليه جاز نبذه إليهم خلاف ذمته) فيقول لهم : قد نبذت عهدكم وصرتم حربيين ، لقوله تعالى : ﴿ وإما تخافَنَّ مِنْ قوْمٍ خيَانَةً فانْبِذْ إليْهِم على سواءٍ ﴾ (1) أي أعلمهم بنقض العهد ، حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ، (فيعلم بنقض عهدهم وجوباً قبل الإغارة) عليهم ، (والقتال) للآية (ومتى نقضها) أي نقض الإمام الهدنة، (وفي دارنا منهم أحد ، وجب ردهم إلى مأمنهم) لأنهم دخلوا بأمان ، فوجب أن يردوا آمنين (وإن كان عليهم حق استوفى منهم) كغيرهم للعمومات ، (وينتقض عهد نسائـ) ـهم (وذريتـ) ـهم (بنقض عهد رجالهم تبعاً) لما تقدم من أن النبي ﷺ « قتلَ رجالَ بَنِي قريظَةَ ، حينَ نَقَضُوا عهْدَهُ ، وسبي ذراريهمْ ، وأخَذَ أمْوَالَهُمْ » (2) ، ولما هادن قريشاً فنقضوا عهده ، حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، (ويجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا ، ومتى مات إمام ، أو عزل لزم من بعده الوفاء) بعقد الهدنة للزومه كما تقدم .

---

(1) سورة الأنفال ، الآية : 58 .

(2) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (1155) .

بابٌ عقد الذمة

قال أبو عبيد : الذمة : الأمان ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « يسْعَى بذِمّتِهِمْ أدْنَاهُمْ» (١) ، والذمة الضمان والعهد ، وهي فعلة من أذم يذم ، إذا جعل له عهداً ، ومعنى عهد الذمة إقرار بعض الكفار على كفره بشرط بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة (لا يصح عقدها إلا من إمام أو نائبه) لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام ، وما يراه من المصلحة ، ولأنه عقد مؤبد ، فلا يجوز أن يفتات به على الإمام ، (ويحرم) عقد الذمة (من غيرهم) أي غير الإمام ونائبه ، لأنه افتيات على الإمام ، (ويجب عقدها إذا اجتمعت الشروط) السابق ذكرها ، وتأتي أيضاً (ما لم يخف غائلة منهم) أي غدراً بتمكينهم من الإقامة بدار الإسلام ، فلا يجوز عقدها ، لما فيه من الضرر علينا ، (وصفة عقدها ، أقررتكم بجزية واستسلام) أي انقياد والتزام لأحكام الإسلام ، (أو يبذلون ذلك فيقول : أقررتكم على ذلك ونحوهما) أي هاتين الصيغتين ، كقوله : عاهدتكم على أن تقيموا بدارنا بجزية والتزام حكمنا ، ولا يعتبر ذكر قدر الجزية في العقد ، (فالجزية) مأخوذة من الجزاء (مال يؤخذ منهم على وجه الصغار) بفتح الصاد المهملة ، أي الذلة والامتهان (كل عام بدلاً عن قتلهم وإقامتهم بدارنا) فإنهم لو لم يبذلوها ، لم يكف عنهم ، (ولا يجوز عقد الذمة) المؤبد إلا بشرطين ، أحدهما : التزام إعطاء الجزية كل حول .

والثاني : التزام أحكام الإسلام ، وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق ، أو ترك محرم) فإن عقد على غير هذين الشرطين لم يصح ، لقوله تعالى : ﴿ حتّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يدٍ وهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ (٢) قيل : الصغار جريان أحكام المسلمين عليهم ، (ولا يجوز عقدها ، إلا لأهل الكتابين) التوراة والإنجيل ، وهم اليهود والنصارى ، (ولمن وافقهما) أي اليهود والنصارى (في التدين بالتوراة والإنجيل كالسامرة) قبيلة من بني إسرائيل نسب إليهم السامري . ويقال لهم : في زمننا سمرة بوزن شجرة ، وهم طائفة من اليهود يتشددون في دينهم ، ويخالفونهم في بعض الفروع (والفرنج) ، وهم الروم يقال لهم : بنو الأصفر ، والأشبه أنها مولدة نسبة إلى فرنجة بفتح أوله وثانيه ، وسكون ثالثه ، وهي جزيرة من جزائر البحر ، والنسبة إليها فرنجي ، ثم حذفت الياء ، والأصل

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سورة التوبة ، الآية : ٢٩ .

في ذلك قوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ حتى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عنْ يدٍ وهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [(١)] ، وقول المغيرة بن شعبة لعامل كسرى : أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية [(٢)] رواه أحمد والبخاري . والإجماع على قبول الجزية لمن بذلها من أهل الكتاب ، ومن يلحق بهم، وإقرارهم بذلك في دار الإسلام ، (ولمن له شبهة كتاب كالمجوس) لأن عمر لم يأخذها منهم حتى شهد عنده عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذها من مجوس هجر [(٣)] رواه البخاري ، وفي رواية أنه صلى الله عليه وسلم قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب [(٤)] رواه الشافعي ، وإنما قيل لهم : شبهة كتاب ، لأنه روى أنه كان لهم كتاب ، فرفع فصار لهم بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم ، وأخذ الجزية منهم ولا تنهض في إباحة نسائهم وحل ذبائحهم ، (و) كا (لصابئين وهم جنس من النصارى نصاً) وعنه أنهم يسبتون ، وروى عن عمر. فهم بمنزلة اليهود، وقال مجاهد: هم بين اليهود والنصارى ، وروى أنهم يقولون: أن الفلك حي ناطق ، وأن الكواكب السبعة آلهة، وحينئذ فهم كعبدة الأوثان ، (ومن عداهم) أي عدا أهل الكتاب ومن وافقهم في التدين بالكتابين ، ومن له شبهة كتاب كالمجوس ، (فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل) لحديث : « أُمِرْتُ أنْ أُقَاتِلَ النّاسَ حتّى يشْهَدُوا أن لا إِلَهَ إلا اللهُ » [(٥)] خص منه أهل الكتاب ومن ألحق بهم لما تقدم وبقي من عداهم على الأصل ، فأما أهل صحف إبراهيم وشيث ، وزبور داود ، فلا تقبل منهم الجزية لأنهم غير أولئك ، ولأن هذه لم يكن فيها شرائع إنمّا هي مواعظ وأمثال ، كذلك وصف النبي ﷺ صحف إبراهيم وزبور داود في حديث أبي ذر .

(وإذا عقد الإمام) أو نائبه (الذمة لكفار زعموا أنهم أهل كتاب ثم تبين يقيناً أنهم عبدة أوثان) أو نحوهم ، (فالعقد باطل) لفوات شرطه .

---

(١) سورة التوبة ، الآية : ٢٩ .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند المغيرة بن شعبة ، وأخرجه البخاري في كتاب الجزية والموادعة ، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة في الحرب .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في الموضع السابق : ٣/١١٧ .

(٤) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الصغير: ٢/٣٥٤ ، كتاب الجزية رقم (٤٠٥٧) ، وقال محققه : أخرجه البيهقي في الكبرى : ٩/١٨٩ ، والترمذي في سننه (١٥٨٦) ، وابن أبي شيبة في المصنف : ٣/٢٢٤ ، ١٢/٢٤٣ ، والشافعي في الأم (١١٨٣) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٠٠٢٥)، راجع السنن الصغير تحقيق عبد الله عمر ، طبع المكتبة التجارية بمكة .

(٥) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الصغير في كتاب الجزية ، باب الجزية ، الحديث (٢٣٦٥/٤٠٥٠) .

(ومن انتقل إلى أحد الأديان الثلاثة من غير أهلها بأن تهود أو تنصر أو تمجس قبل بعثة نبينا محمد ﷺ، ولو بعد التبديل، فله حكم الدين الذي انتقل إليه من إقراره بالجزية وغيره) كحل ذبيحته ، ومناكحته إذا تهود أو تنصر ، (وكذا) من تهود أو تنصر أو تمجس (بعد بعثته) صلى الله عليه وسلم ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها منهم من غير سؤال، ولو اختلف الحكم بذلك لسأل عنه ولو وقع لنقل ، (وكذا من ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما) كمن ولد بين مجوسي ووثنية (إذا اختار دين من يقبل منه الجزية) فتقبل منه لعموم النص فيهم ، ولأنه اختار أفضل الدينين ، وأقلهما كفراً ، (ويأتي إذا انتقل أحد أهل الأديان الثلاثة إلى غير دينه) في الباب مفصلاً .

« تتمة » : في تسمية اليهود بذلك أقوال ، إما لأنهم هادوا عن عبادة العجل ، أي تابوا ، أو لأنهم مالوا عن دين الإسلام ، أو لأنهم يتهودون عند قراءة التوراة ، أي يتحركون أو لنسبتهم إلى يهوذ بن يعقوب بالمعجمة ، ثم عرب بالمهملة والنصارى واحدهم نصراني والأنثى نصرانية نسبة إلى قرية بالشام يقال لها : نصران وناصرة .

★ ★ ★

(فصل في حكم نصارى بني تغلب)

ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب بن وائل من العرب من ولد ربيعة بن نذار ، فإنهم انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية ، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، فقال : لا آخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم بالروم ، فقال النعمان بن زرعة : يا أمير المؤمنين ، إن القوم لهم بأس وشدة وهم عرب يأنفون من الجزية ، فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث عمر في طلبهم وردهم ، وضعف عليهم الزكاة ، (ولو بذلوها) أي الجزية ، فلا تؤخذ منهم لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقده معهم عمر هكذا ، فليس لأحد نقضه ، (بل) تؤخذ الجزية (من حربي منهم) أي من بني تغلب (لم يدخل في الصلح إذا بذلها) قطع به في الفروع، لأنه ليس فيه نقض لفعل عمر لعدم دخوله فيه ، (وليس للإمام نقض عهدهم) أي بني تغلب ، (وتجديد الجزية عليهم لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقده عمر رضي الله عنه هكذا فلا يغيره إلى الجزية) أحد ، (وإن سألوه) لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد ، (وتؤخذ الزكاة منهم) أي من بني تغلب (عوضها) أي الجزية (من ماشية وغيرها مما تجب فيه زكاة مثلي ما يؤخذ من المسلمين) لأن تمام حديث عمر أنه ضعف عليهم من الإبل في كل خمس شاتان ، وفي كل ثلاثين

بقرة تبيعان ، وفي كل عشرين ديناراً دينار ، وفي كل مائتي درهم عشرة ، وفيما سقت السماء الخمس ، وفيما سقى بنضخ أو دولاب العشر ، واستقر ذلك من قوله ولم ينكر فكان كالإجماع [(١)] ، وفي عبارته تسامح والأولى أن يقال ويؤخذ عوض الجزية منهم مثلي زكاة المسلمين ، (حتى ممن لا تلزمه جزية فيؤخذ من نسائهم وصغارهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم) أي العمي منهم (وشيوخهم ونحوهم) لأن اعتبارها بالأنفس سقط وانتقل إلى الأموال بتقديرهم ، فتؤخذ من كل مال زكوي ، سواء كان صاحبه من أهل الجزية أو لم يكن ، ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبي بهذا الصلح ودخلوا في حكمه ، فجاز أن يدخلوا في الواجب به كالرجال العقلاء ، (و) لهذا (لا تؤخذ من فقير) ولو معتملاً ، (ولا ممن له مال دون نصاب أو) له مال (غير زكوي) كالخيل والرقيق ونحوه الذي لم يكن للتجارة ، ويكتفي بما يؤخذ منهم باسم الزكاة ، (ولو كان المأخوذ من أحدهم أقل من جزية ذمي) لعموم ما سبق (ويلحق بهم) أي بني تغلب (كل من أباها) أي الجزية (إلا باسم الصدقة من العرب ، وخيف منهم الضرر كمن تنصر من تنوخ) قبيلة سموا بذلك لأنهم اجتمعوا فأقاموا في مواضعهم ، يقال : تنخ بالمكان أقام به ، (وبهراء) بفتح الباء الموحدة وسكون الهاء وفتح الراء بعدها ألف وزان حمراء قبيلة من قضاعة ، قاله في حاشيته ، (أو تهود من كنانة) بكسر الكاف ، (وحمير) بكسر الحاء المهملة (أو تمجس من بني تميم) ومضر لأنهم من العرب أشبهوا بني (تغلب ومصرف ما يؤخذ منهم كجزية) لأنه مأخوذ من مشرك، فكان جزية ، وغايته أنه جزية مسماة بالصدقة ، ولهذا قال عمر : هؤلاء حمقاء ، رضوا بالمعنى وأبوا عن الاسم .

(ولا جزية على من لا يجوز قتله إذا أسر) لأن قتلهم ممتنع وتقدم أن الجزية بدل عن قتلهم ، وكتب عمر إلى أمراء الأجناد : « أنْ اضرِبُوا الجزيَةَ ولا تَضرِبُوهَا عَلَى النِّسَاءِ والصِّبْيَانِ » [(٢)] رواه سعيد ، (فلا تجب) الجزية (على صغير ولا امرأة) لما مر ، (ولا) على (خنثى) مشكل لأنه لا يعلم كونه رجلاً ، (فإن بان) الخنثى (رجلاً أخذ منه للمستقبل فقط) أي دون الماضي ، (ولا) جزية (على مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا شيخ فان ، ولا راهب بصومعة ، وهو الذي حبس نفسه وتخلى عن الناس في دينهم ودنياهم) لأنهم لا يقتلون ، فلم تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان ، (ولا يبقى بيده) أي الراهب بصومعة (مال إلا بلغته فقط ، ويؤخذ ما بيده) زائداً على ذلك .

---

(١) راجع الكافي بتحقيقنا : ٤/٣٧ ، طبع عيسى الحلبي .

(٢) الخبر أخرجه سعيد بن منصور في السنن ، كتاب الجهاد ، باب الجزية .

(وأما الرهبان الذين يخالطون الناس ويتخذون المتاجر والمزارع ، فحكمهم كسائر النصارى ، تؤخذ منهم الجزية باتفاق المسلمين ، قاله الشيخ . وتؤخذ) الجزية (من الشماس كغيره) لعدم الفرق .

(ولا) جزية (على عبد ولو لكافر) نص عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا جِزْيَةَ عَلَى عَبْدٍ »[1] ، وعن ابن عمر مثله ، ولأنه مال فلم تجب عليه كسائر الحيوانات ، (بل تجب) الجزية (على معتق ذمي) لما يستقبل ، (ولو أعتقه مسلم) لأنه حر مكلف موسر من أهل القتال ، فلم يقر في دارنا بغير جزية ، كحر الأصل ، (و) تجب الجزية على (معتق بعضه بقدر حريته) لأنه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية ، فيقسم على قدر ما فيه منهما كالإرث ، (ولا) تجب الجزية (على فقير يعجز عنها غير معتمل) لأن عمر جعل الجزية على ثلاث طبقات : جعل أدناها على الفقير المعتمل ، فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ، ولقوله تعالى : ﴿ لا يكَلِّفُ الله نَفساً إلا وُسْعَهَا ﴾[2] ، (فإن كان) الفقير (معتملاً وجبت عليه) الجزية ، لما سبق ، (ومن بلغ أو أفاق أو استغنى ممن تعقد له الجزية ، فهو من أهلها بالعقد الأول ، ولا يحتاج إلى استئناف عقد) له لأنه لم ينقل تجديده لمن ذكر ، ولأن العقد يقع مع سادتهم ، فيدخل فيه سائرهم ، (وتؤخذ) منه الجزية (في آخر الحول بقدر ما أدرك) منه ، فإن كان في نصفه فنصفها، ولا يترك حتى يتم حول من حين وجد سببه ، لأنه لا يحتاج إلى إفراده بحول ، وضبط كل إنسان بحول يشق ويتعذر ، ومثلهم من عتق في أثناء الحول .

(ومن كان) من أهل الجزية (يجن) تارة (ويفيق) أخرى (لفقت إفاقته ، فإذا بلغت) إفاقته (حولاً أخذت منه) الجزية ، لأن حوله لا يكمل إلا حينئذ ، (وإن كان في الحصن نساء أو من لا جزية عليه) كالأعمى والشيوخ ، (فطلبوا عقد الذمة بغير جزية أجيبوا إليها) فيعقد لهم الأمان ، (وإن طلبوا عقدها) أي الذمة (بجزية أخبروا أنه لا جزية عليهم) لينكشف لهم الأمر ، (فإن تبرعوا بها ، كانت هبة) لا جزية ، فلا تلزم قبل القبض ، فـ (ـمتى امتنعوا منها لم يجبروا) عليها لعدم اللزوم ، (وإن بذلتها) أي الجزية (امرأة لدخول دارنا، مكنت مجاناً) أي بلا شيء، وإن كانت أعطت شيئاً رد عليها ، لأن من أدى شيئاً يظن أنه عليه فتبين أنه لا شيء عليه ، وجب رده على آخذه لفساد القبض ، (إلا أن تتبرع به) أي بما تدفعه (بعد معرفتها أن لا شيء عليها) فتكون هبة لا تلزم إلا بالقبض ، فإن شرطت ذلك على نفسها ثم رجعت ، فلها ذلك

---

(١) الحديث لم أجد من أخرجه .   (٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦ .

(لكن يشترط) الإمام أو نائبه (عليها) أي على المرأة إذا أرادت دخول دارنا (التزام أحكام الإسلام) كما يشترطه على المقاتلة ، (ويعقد لها الذمة) بعد إجابتها لذلك (ومرجع جزية وخراج : إلى اجتهاد الإمام ، وتقدم) في الأرضين المغنومة ، (وعنه) يرجع فيهما (إلى ما ضربه عمر) بن الخطاب رضي الله عنه ، (فيجب أن يقسمه) أي مال الجزية (الإمام عليهم ، فيجعل على الموسر ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين) درهماً ، (وعلى الأدون اثنى عشر) درهماً ، لفعل عمر ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر ، فكان كالإجماع ، ويجاب عن قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ: « خُذْ مِنْ كلِّ حَالِمٍ دِينَاراً » [1] بأن الفقر كان في أهل اليمن أغلب ، لذلك قيل لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير ، وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال : جعل ذلك من أجل اليسار » ، وبأن الجزية يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام ، وليس التقدير واجباً ، لأنها وجبت صغاراً أو عقوبة ، فاختلفت باختلافهم .

(ويجوز أن يأخذ) في الجزية (عن كل اثنى عشرة دراهم ديناراً) لأنه يعد لها قيمة بحسب الزمن الأول ، (ولا يتعين أخذها) أي الجزية (من ذهب ولا فضة بل كل الأمتعة بالقيمة) لحديث معاذ : « أنَّ النبيَّ ﷺ لما وجهَهُ إلى اليمَن أمرَهُ أنْ يأخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ - يعني محتَلِماً - دينَاراً أو عدلَهُ مِن المعَافِرِ - ثِيابٌ تكُونُ باليَمنِ » [2] رواه الترمذي وحسنه .

(ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج إذا تولوا بيعها وقبضوه) أي الثمن ، لأنه من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها كثيابهم . قال في أحكام الذمة : قلت: ولو بذلوها في ثمن مبيع ، أو إجارة ، أو قرض أو ضمان ، أو بدل متلف جاز للمسلم أخذها وطابت له .

(والغنى فيهم من عده الناس غنياً عرفاً) لأن المقادير توقيفية ، ولا توقيف هنا ، فوجب رده إلى العرف ، كالقبض ، والحرز ، (ومتى بذلوا الواجب) عليهم من الجزية

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٥/ ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٤٧ ، وأبو داود في السنن ، كتاب الخراج والإمارة ، باب في أخذ الجزية ، الحديث (٣٠٣٨) ، (٣٠٣٩) ، وزاد ثياب تكون باليمن ، وأخرجه الترمذي في السنن : ٣/ ٢٠ ، كتاب الزكاة ، باب ما جاء في زكاة البقر ، الحديث (٦٢٣)، والنسائي في المجتبي من السنن : ٢٦/٥ ، كتاب الزكاة ، باب زكاة البقر ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص٢٠٣) ، كتاب الزكاة ، باب فرض الزكاة ، الحديث (٧٩٤) ، والحاكم في المستدرك : ٣٩٨/١ ، كتاب الزكاة ، باب زكاة البقرة ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، وأقره الذهبي .

(٢) راجع تخريج حديث (١) بنفس الصفحة .

(لزم قبوله) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادْعُهُمْ إلى أدَاء الجزيَةِ ، فإنْ أجَابُوكَ فاقْبَلْ مِنْهُمْ ، وكفَّ عنْهُمْ » [1] ، (ودفع من قصدهم بأذى في دارنا) ولو كانوا منفردين ببلد. قال في الترغيب : والمنفردون ببلد متصل ببلدنا يجب ذب أهل الحرب عنهم عن الأشبه، ولو شرطنا أن لا نذب عنهم لم يصح ، واقتصر عليه في الفروع ، فإن كانوا بدار الحرب لم يلزمنا الذب عنهم ، (وحرم قتالهم وأخذ مالهم) بعد إعطاء الجزية ، لأن الله تعالى جعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، (ومن أسلم) منهم (بعد الحول سقطت عنه الجزية) لعموم قوله تعالى : ﴿ قُلْ للذينَ كَفَرُوا إنْ يَنْتَهُوا يغفَرْ لهمْ ما قَدْ سلَفَ ﴾ [2] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « الإسلام يجب ما قبله » [3] ، وعن ابن عباس مرفوعاً : « ليس على المسلم جزية » [4] رواه أبو داود والترمذي ، ولأنها عقوبة سببها الكفر ، فسقطت بالإسلام ، فإن كان إسلامه قبل تمام الحول لم تؤخذ بطريق الأولى . و(لا) الجزية (إن مات) الذمي بعد الحول ، (أو طرأ عليه مانع من جنون ونحوه) كعمى (فتؤخذ من تركة ميت ومن مال حي) لأنها دين ، فلم تسقط بذلك كدين الآدمي ، (وإن طرأ المانع في أثناء الحول كموت سقطت) لأن الجزية لا تجب ولا تؤخذ قبل كمال حولها ، (ومن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل) كدين الآدمي ، ولأنها حق مالي يجب في آخر كل حول ، فلم تتداخل كالدية ، (وتؤخذ) الجزية (كل سنة هلالية مرة) واحدة (بعد انقضائها) أي السنة ، لأنها مال يتكرر بتكرار الحول فلم تؤخذ قبله ، كالزكاة ، (ولا تجوز مطالبته بها عقب عقد الذمة) لأنه لا يصح شرط تعجيلها ، ولا يقتضيه الإطلاق . قال الأصحاب : لأنا لا نأمن نقض أمانة ، فيسقط حقه من العوض ، (ويمتهنون عند أخذها) أي الجزية منهم (وتجر أيديهم عند أخذها ، ويطال قيامهم حتى يألموا ويتعبوا ، ويؤخذ منهم وهم قيام ، والآخذ) للجزية (جالس) لقوله تعالى: ﴿حتى يعْطُوا الجزيَةَ عنْ يَدٍ وهُمْ صَاغِرُونَ﴾[5]. قال في المبدع: وظاهره، أن هذه الصفة مستحقة (ولا يقبل منهم إرسالها) أي الجزية (مع غيرهم لزوال الصغار ، كما لا يجوز تفريقها بنفسه، بل يحضر الذمي بنفسه ليؤديها وهو

---

(١) حديث معاذ سبق تخريجه برقم (١) بالصفحة السابقة . (٢) سورة الأنفال ، الآية : ٣٨ .

(٣) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في الصحيح : ١/ ١١٢ ، كتاب الإيمان ، باب كون الإيمان يهدم ما قبله ، وكذا الهجرة والحج ، الحديث (١٩٢/ ١٢١) .

(٤) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ١/ ٢٢٣ ، ٢٨٥ ، وأبو داود في السنن ، كتاب الخراج والإمارة ، باب في الذمي يسلم ، الحديث (٣٠٥٣) ، والترمذي في السنن : ٣/ ٢٧ ، كتاب الزكاة ، باب ما جاء ليس على المسلم جزية ، الحديث (٦٣٣) . (٥) سورة التوبة ، الآية : ٢٩ .

قائم) صاغر ، (وليس للمسلم أن يتوكل لهم في أدائها ، ولا أن يضمنها ، ولا أن يحيل الذمي عليه بها) لفوات الصغار ، (ولا يعذبون) أي أهل الذمة (في أخذها) أي الجزية ، (ولا يشتط) ، وفي نسخة : ولا يتشطط (عليهم) لما روى أبو عبيد : «أنَّ عُمَرَ أتى بِمَالٍ كثيرٍ ، قال أبُو عبَيْد : أحسبُه الجزيَةَ فقالَ : إني لأظُنُّكُمْ قدْ أهلَكْتُمُ النّاسَ؟ قالوا : واللهِ مَا أَخَذْنَا إلا عفْواً صفْواً ، قال : بِلا سَوْطٍ ولا نَوْطٍ ، قالُوا : نَعَمْ، قال : الحمدُ للهِ الذي لمْ يَجْعَلْ ذَلِكَ عَلَى يَدِي ولا فِي سُلْطَانِي » .



(فصل فيما يجوز من الشروط في عقد الذمة)

ويجوز الذمة (مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم حتى الراعي وعلف دوابهم) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « ضَرَبَ علَى نصَارَى أيْلَةَ ثُلُثْمَائَةَ دينَارٍ ، وكانُوا ثُلُثْمَائَةَ نَفْسٍ ، وأن يضيفُوا من مرَّ بِهِمْ منَ المسْلمينَ » ، وعن عمر « أنه قضَى علَيْهِمْ ضِيَافَةَ ثَلاثَةِ أيامٍ ، وعَلَفَ دَوابهِمْ ، وما يُصْلِحُهُمْ » ، وروى أحمد عن الأحنف بن قيس : « أن عمرَ شَرَطَ عَلَى أَهْلِ الذمّة ضِيَافَةَ يومٍ وليلَةٍ ، وأن يصْلِحُوا القَنَاطِرَ ، وإن قُتِلَ رجُلٌ من المسْلِمِينَ بأرضِهِمْ فعلَيْهِمْ دِيَتُهُ » [(1)] .

(ويبين) الإمام أو نائبه لهم (أيام الضيافة ، والإدام والعلف ، وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان والمنزل فيقول : تضيفون في كل سنة مائة يوم ، في كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وكذا) ومن الأدم كذا ، (وللفرس من الشعير كذا ، ومن التبن كذا) لأن ذلك من الجزية ، فاعتبر العلم به كالنقود ، قاله القاضي ، (ويبين لهم ما على الغني والفقير) من الضيافة كما في الجزية ، (فيكون ذلك بينهم على قدر جزيتهم) قطع به في المبدع ، وحكاه في الإنصاف قولاً عن الرعاية ، مقابلاً لما قدمه من أنه يبين ما على الفقير والغني ، (فإن شرط الضيافة مطلقاً ، قال في الشرح والفروع : صح) وقدمه في الكافي لأن عمر لم يقدر ذلك ، وقال : « أطْعِمُوهم مّما تأكُلُونَ » .

« تنبيه » في عزوه ذلك للفروع نظر ، فإنه أطلق فيه الخلاف ، وقال في الإنصاف : قدمه في الفروع ، فيحتمل أن النسخ مختلفة ، (وتكون مدتها) أي الضيافة (يوماً وليلة) . قال أبو بكر : الواجب يوم وليلة كالمسلمين ، ولا يكلفون إلا من طعامهم وإدامهم ، ولا تجب (الضيافة) من غير شرط ، (لأنها مال فلا يلزمهم بغير رضاهم

---

(١) الأثر ذكره ابن قدامة في الكافي ، وعزاه لإمامنا أحمد رضي الله عنه ، وهو عنده في المسند ضمن مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، راجع الكافي بتحقيقنا : ٤/ ٢٤٠ ، طبع عيسى الحلبي .

كالجزية) ، فلا يكلفون الضيافة (مع عدم الشرط) ولا (يكلفون) الذبيحة (وإن شرطت عليهم الضيافة ، (ولا) يكلفون (أن يضيفونا بأرفع من طعامهم) لما تقدم من قول عمر : « أَطعِمُوهُم مِمَّا تأكُلُونَ » ، (وللمسلمين النزول في الكنائس والبيع) فإن عمر صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيعهم وكنائسهم لمن يجتاز بهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً ، (فإن لم يجدوا) أي المسلمون (مكاناً فلهم النزول في الأفنية وفضول المنازل ، وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه) لأنه إضرار به ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ » [1] ، وإن شرط عليهم الضيافة فامتنعوا من قبولها لم يعقد لهم الذمة ، (فإن) قبلوا ، و(امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه أجبر عليه) كسائر الحقوق الواجبة ، (فإن امتنع الجميع) مما وجب عليهم أجبروا (على القيام به لوجوبه) فإن لم يمكن إجبارهم (إلا بالقتال قوتلوا) عليه (فإن قاتلوا انتقض عهدهم) بالقتال (فإن جعل الضيافة مكان الجزية صح) لما روى أن عمر كتب لراهب من أهل الشام: «إنني أن وليت هذه الأرض اسقطت عنك خراج، فلما قدم عُمر الجابية وهو أميرُ المُؤْمِنِينَ جَاءَ بِهِ وقالَ : إنَّنِي جعلْتُ لَكَ مَا لَيْسَ لِي ولكِنْ اختَرْ إنْ شئْتَ أَدِّ الخَرَاجَ وإنْ شِئْتَ أنْ تُضِيفَ المُسْلِمِينَ ، فاختَارَ الضِّيَافَةَ » لكن يشترط أن يكون الضيافة يبلغ قدرها ما يقابل ما يجب عليهم من الدراهم أو الدنانير ، قاله في شرح المنتهى . قال في المبدع : ويشترط أن يبلغ قدرها أقل الجزية إذا قلنا هي مقدرة لئلا ينقص خراجه من أقلها ا هـ . ومعناه في الشرح ، ومقتضاه أنه لا يشترط ، إذ الأصح أنها إلى اجتهاد الإمام .

(وإذا شرط في) عقد (الذمة شرطاً فاسداً مثل أن يشترط أن لا جزية عليهم أو) يشترط (إظهارهم المنكر أو إسكانهم الحجاز ونحوه فسد العقد) لفساد الشرط ، وصحح في تصحيح الفروع : أنه يفسد الشرط دون العقد ، ذكره في الهدنة ، وجزم به في المنتهى هناك ، (وإذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم ، أو قامت به بينة أو كان) قدر جزيتهم (ظاهراً أقرهم عليه) لأن الخلفاء أقروهم على ذلك ، ولم يجدوا لمن كان في زمنهم عقداً ، ولأنه عقد لازم كالإجارة أو عقد بالاجتهاد فلا ينقض .

(وإن لم يعرفه) أي ما عليهم (رجع إلى قولهم فيما يسوغ أن يكون جزية) لإنكارهم ما زاد ، (وله) أي الإمام (تحليفهم مع التهمة) أي اتهامه إياهم فيما يذكرونه، (فإن بان له) أي الإمام (كذبهم) وأنهم أخبروه بنقص ع[illegible] يؤدونه

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني في السنن عن عائشة : ٢٢٧/٤ ، كتاب الأقضية والأحكام ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، وسبق تخريجه مفصلاً .

لمن قبله (رجع عليهم) بما بقي لبقائه عليهم ، وإن قالوا : كنا نؤدي كذا جزية ، وكذا هدية استحلفهم يميناً واحدة ، لأن الظاهر فيما يدفعونه أنه كله جزية ، وإن قال بعضهم: كنا نؤدي ديناراً وبعضهم كنا نؤدي دينارين ، أخذ كل واحد منهم بما أقر به ، ولا يقبل قول بعضهم على بعض ، لأن أقوالهم غير مقبولة .

(وإذا عقد الإمام الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم) فيكتب فلان بن فلان ، (و) كتب (حلالهم) جمع حلية بكسر الحاء ، ويجوز ضمها ، فيكتب طويل أو قصير، أو ربعة أسمر أو أخضر أو أبيض مقرون الحاجبين أو مفروقهما أدعج العين ، أقني الأنف أو ضدهما ، ونحو ذلك من الصفات اللازمة التي يتمز بها كل واحد منهم عن غيره ، (و) كتب (دينهم) فيقول : يهودي ، أو نصراني ، أو مجوسي ، (وجعل لكل طائفة عريفاً) وهو القيم بأمور القبيلة أو الجماعة ، وتقدم حديث : « العَرَافَةُ حَق»[1] (مسلماً) ليقبل خبره يجمعهم عند أداء الجزية ، و(كشف حال من بلغ أو استغنى أو أسلم أو سافر ونحوه) كمن عتق من أرقائهم ، أو أفاق من مجانينهم ليتعرف أمر الجزية ، (أو نقض العهد أو خرق شيئاً من أحكام الذمة) ليترتب عليه مقتضاه .

(وما يذكره بعض أهل الذمة : أن معهم كتاب النبي ﷺ بإسقاط الجزية عنهم ، لا يصح) وسئل ابن شريح عن ذلك ؟ فقال : لم ينقل ذلك أحد المسلمين ، وروى : أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كتاباً ذكروا فيه أنه بخط عليّ بن أبي طالب ، كتبه عن النبي ﷺ ، وأن فيه : شهادة سق بن معاذ ، ومعاوية ، فوجد تاريخه بعد موت سعد، وقبل إسلام معاوية ، فاستدل بذلك على بطلانه ، (ومن أخذت منه الجزية كتب له براءة لتكون له حجة إذا احتاج إليها) كما تقدم في الزكاة ، بل هنا أولى ، لأنه لا يقبل قوله في أداء الجزية بلا بينة ، (ويأتي) ذلك في الباب بعده .



(١) الحديث سبق تخريجه .

باب أحكام الذمة

أي ما يجب عليهم، أو لهم بعد عقد الذمة مما يقتضيه عقدها لهم (يلزم الإمام أن يأخذهم) أي أهل الذمة (بأحكام الإسلام في ضمان النفس) فمن قتل، أو قطع طرفاً أخذ بموجب ذلك ، كالمسلم ، لما روى : « أنَّ يهودياً قَتَلَ جَارِيَةً على أوضَاحٍ لهَا ، فَقَتَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ » [1] متفق عليه ، (والمال) فلو أتلف مالاً لغيره ، ضمنه ، (والعروض) فمن قذف إنساناً أو سبه ونحوه ، أقيم عليه ما يقام على المسلم بذلك ، لأن الإسلام نقض حكم ما يخالفه ، (و) يلزمه (إقامة الحد عليهم فيما يعتقدون تحريمه، كزنا وسرقة) لما في الصحيح عن ابن عمر : « أنَّ النبيَّ ﷺ أُتِيَ برجُلٍ وامرأَةٍ مِنَ اليهُودِ زنَيَا ، فَرَجَمَهُمَا » [2] ، ولأنه يحرم في دينهم ، وقد التزموا حكم الإسلام ، فثبت في حقهم كالمسلم ، و(لا) يقيم الحد عليهم (فيما يعتقدون حله ، كشرب خمر، ونكاح محرم) وأكل لحم خنزير لأنهم يعتقدون حله ، ولأنهم يقرون على كفرهم ، هو أعظم جرماً ، إلا أنهم يمنعون من إظهار ذلك بين المسلمين ؛ لتأذيهم به ، (أو يرون صحته من العقود ، ولو رضوا بحكمنا) فلا نتعرض لهم فيه، ما لم يرتفعوا إلينا . (قال الشيخ : واليهودي إذا تزوج بنت أخيه ، أو) بنت (أخته ، كان ولده منها - يلحقه ويرثه باتفاق المسلمين ، وإن كان هذا النكاح باطلاً باتفاق المسلمين) أي لأنه وطء شبهة، لاعتقادهم حله، (ويلزمهم التمييز عن المسلمين، فيشترطه الإمام عليهم) لاشتراط أهل الجزيرة على أنفسهم ذلك ، حيث قالوا: « وأن نلزَمَ زِيَّنَا حيثُمَا كُنَّا ، وأن لا نَتَشَبَّهَ بالمسلمِينَ في لبسِ قلنْسُوَةٍ ، ولا عَمَامَةٍ ، لا نعلَيْنِ ، ولا فَرقِ شعْرٍ . . إلخ »، وكتبوا به إلى عبد الرحمن بن غنم ، فكتب به إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر : «أنْ أمضِ لهُمْ ما سَأَلُوهُ » الخبر مطولاً ، رواه الخلال ، ويكون التمييز في أمور منها (في شعورهم بحذف) أي حلق (مقادم رؤوسهم ، بأن يجزوا نواصيهم) وهي مقدار ربع

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الطلاق ، باب الإشارة في الطلاق والأمور ، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٨٧) .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الحدود ، باب أحكام أهل الذمة ، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود ، باب في رجم اليهود .

الرأس ، (ولا يتخذون شرابين [١] لأنه من عادة الأشراف) فيمنعون منه ، (و) يلزمهم التمييز أيضاً في شعورهم (بترك الفرق) وهو قسم شعر الرأس نصفين بالسوية ، وجعله ذؤابتين ، (فلا يفرق) الذمي (شعر جمته) أي رأسه (فرقتين ، كما تفرق النساء) لأن الفرق من سنة المسلمين ، بل تكون شعور رؤوسهم جمة ، لما تقدم ، (وكناهم ، فلا يكتنون بكني المسلمين ، كأبي القاسم ، وأبي عبد الله ، وأبي محمد ، وأبي الحسن، وأبي بكر ونحوها) مما هو في الغالب في المسلمين ، لقولهم في الخبر السابق : « ولا نكتني بكناهم » ، (وكذا اللقب) أي يمنعون من ألقاب المسلمين (كعز الدين ونحوِه) كزين الدين ، (ولا يمنعون الكني بالكلية) قال أحمد لطبيب نصراني : يا أبا إسحق ، واحتج بفعل النبي ﷺ وفعل عمر ، ونقل أبو طالب : لا بأس به ، لأن النبي ﷺ قال لأسقف نجران : « يا أبا الحارث أسلم تسلم » [٢] ، وعمر قال لنصراني : « يا أبا حسان» ، وفي الفروع يتوجه احتمال : يجوز للمصلحة ، وقال بعض العلماء : ويحمل ما روى عليه ، (ويلزمهم الانقياد لحكمنا إذا جرى عليهم) ولو اعتقدوا خلافه، لنسخ الإسلام سائر الشرائع ، والتزامهم ذلك بالعقد ، إذ شرطه التزام حكمنا ، كما سبق ، (ولهم ركوب غير خيل) يدخل فيه : البغال ، وصرح به القاضي في الأحكام السلطانية. قلت : ولعل المراد : إذا لم ترد للغزو ، لأنها إذن كالخيل . والمقصود إذلالهم (بلا سرج ، عرضاً ، بأن تكون رجلاه إلى جانب وظهره إلى) الجانب (الآخر على الأكف ، جمع إكاف) بوزن كتب وكتاب ، (وهو البردعة) لما روى الخلال : «أن عمرَ أمَرَهُمْ بذَلِكَ » وظاهره : قربت المسافة أو بعدت ، قاله في المبدع . (و) يلزمهم التمييز أيضاً (في لباسهم بالغيار ، فيلبسون ثوباً يخالف لونه بقية ثيابهم ، كعسلي ليهود ، وهو ضرب من اللباس معروف ، وأدكن لنصارى) وهو لون (يضرب إلى السواد ، وهو الفاختي ، ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها) أي الثياب ، لحصول المقصود بواحد منها ، (ولا امرأة غيار بخفين مختلفي اللون ، كأبيض وأحمر ، ونحوهما إن خرجت بخف) قال في المبدع : فإن أبو الغيار لم يجبروا ونغيره نحن ، (و) مما يتميزون به (شد الخرق الصفر ونحوها) كالزرق في (قلانسهم وعمائمهم ، مخالفة للونها) أي تكون الخرقة مخالف لونها لون القلانس والعمائم ، ليحصل التمييز (ولما صارت العمامة الصفراء والزرقاء والحمراء من شعارهم ، حرم على المسلم لبسها)

---

(١) أي لا يرسلون شعر الصدغين .

(٢) الأثر ذكره ابن قدامة في الكافي ، باب المأخوذ من أحكام أهل الذمة ، راجع الكافي بتحقيقنا : ٤/ ٢٤٤ ، طبع عيسى الحلبي .

قاله الشيخ تقي الدين ، لكن في الزرقاء والصفراء واضح ، لا في الحمراء . (والظاهر: أنه يجتزيء بها) أي بالعمامة الزرقاء ونحوها ، كالذي اعتاده اليهود ببلدنا (في حق الرجال : عن الغيار ونحوه) كشد الزنار (لحصول التمييز الظاهر بها ، وهو في هذه الأزمنة وقبلها كالإجماع ، لأنها صارت مألوفة لهم ، فإن أرادوا العدول عنها منعوا ، وإن تَزَيَّى بها مسلم ، أو علق صليباً بصدره حرم) لحديث : « من تشبَّهَ بقومٍ فهُوَ منهُمْ»[1] ويكون قولهم فيما تقدم : يكره التشبيه بزيد أهل الكتاب ونحوهم : مخصوص بما هنا ، والفرق ما في هذه من شدة المشابهة ، (ولم يكفر) بذلك كسائر المعاصي ، والخبر للتنفير .

(ولا يتقلدوا السيوف ولا يحملوا السلاح ، ولا يعلموا أولادهم القرآن ، ولا بأس أن يعلموا الصلاة على النبي ﷺ قال) مهنا : سألت أبا عبد الله : هل يكره للمسلم أن يعلم غلاماً مجوسياً شيئاً من القرآن ؟ قال : إن أسلم فنعم ، وإلا فأكره أن يضع القرآن في غير موضعه . قلت : فيعلمه أن يصلي على النبي ﷺ قال : نعم ، (ولا يتعلمون العربية) لاشتراطهم على أنفسهم في كتابهم لعبد الرحمن بن غنم ، وأمر عمر أن يكتب لهم قالوا فيه : « ولا نتكلم بكَلامِهِمْ » .

(ويمنعون من العمل بالسلاح ، وتعلم المقاتلة بالثقاف ، والرمي وغيره) كلعب برمح ودبوس ، لأن في ذلك معونة لهم علينا ، (ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم) لأنهم إذا شدوه من داخل لم ير ، فلم تكن له فائدة ، (وهو) أي الزنار (خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب) لما تقدم .

(وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما) لعدم حصول المقصود من التمييز ، (و) يكون الزنار (للمرأة تحت ثيابها) قاله القاضي ، وعلل بأنها إن شدته فوق كل الثياب انكشف رأسها . وقال في المبدع : لكن المرأة تشد فوق ثيابها تحت الإزار ، لأنه لو شد فوقه لم يثبت . (ويكفي أحدهما ، أي الغيار أو الزنار) لأن المقصود التمييز وهو حاصل . قال في المستوعب : فالتمييز في الملبوس بالغيار - إلى أن قال : ويؤمرون مع ذلك بشد الزنار فوق ثيابهم ، فمقتضاه : الجمع بينهما . وهو ظاهر كلام غيره .

(ولا يمنعون فاخر الثياب ولا العمائم ، والطيلسان ، لحصول التمييز بالغيار والزنار، ويجعل في رقابهم خواتيم من رصاص أو حديد لا من ذهب وفضة) لتحريمها على

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٥٠ ضمن حديث طويل ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب اللباس ، باب في لبس الشهرة ، الحديث (٤٠٣١) ، واللفظ له .

الذكور ، (و) كذلك (لو جعل في عنقه صليباً لم يجز) لما فيه من إظهار الصليب ، (أو) يجعل في رقابهم (جلجل جرس صغير ، لدخولهم حمامنا) ليحصل الفرق ، وظاهره : جواز دخولها الحمام مع المسلمات .

(ويلتزم تمييز قبورهم عن قبورنا تمييزاً ظاهراً كالحياة وأولى) وذلك بأن لا يدفنوا أحداً منهم في مقابرنا ، (وينبغي مباعدة مقابرهم عن مقابر المسلمين ، وظاهره : وجوباً، لئلا تصير المقبرتان مقبرة واحدة ، لأنه لا يجوز دفنهم في مقابر المسلمين ، وكلما بعدت) مقابرهم (عنها كان أصلح) للتباعد عن المفسدة .

(ويكره الجلوس في مقابرهم) لأنه ربما أصابهم عذاب . قال تعالى : ﴿ واتَّقُوا فِتْنَةً لا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُم خَاصَّةً ﴾ [(١)] .

(ولا يجوز تصديرهم في المجالس) لأن فيها تعظيماً لهم ، (ولا) يجوز (القيام لهم) لأنه في معناه ، (ولا لمبتدع يجب هجره) كرافضي . قلت : ويكره ذلك لمن يسن هجره ، كمتجاهر بمعصية كعيادته ، (ولا يوقرون كما يوقر المسلم) لانحطاط رتبتهم، (ولا تجوز بداءتهم بالسلام) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا تبْدَؤُا اليهُودَ والنصَارَى بالسلامِ فإذا لقيتُم أحداً مِنهُمْ فِي الطرِيقِ فَاضْطَرُّوهُم إلى أَضْيَقِهَا » [(٢)] رواه الترمذي ، وقال : حسن صحيح ، وقال في المنتقى والمبدع : متفق عليه ، وعزاه في الشرحين إلى الترمذي ، (فإن كان معهم مسلم نواه) أي المسلم (بالسلام) لأهليته له، (ولا يجوز قوله) أي المسلم (لهم) أي لواحد من أهل الذمة (كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت ؟ وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟) نص عليه . قال في رواية أبي داود : هذا عندي أكبر من السلام ، (وقال الشيخ : يجوز أن يقال له : أهلاً وسهلاً وكيف أصبحت ؟ ونحوه) مثل كيف حالك ، (ويجوز قوله) أي المسلم (له) الذمي (أكرمك الله وهداك الله ، يعني بالإسلام) قال إبراهيم الحربي لأحمد : يقول له : أكرمك الله ؟ قال : نعم ، يعني بالإسلام ، (ويجوز) قول المسلم للذمي (أطال الله بقاءك ، وأكثر مالك وولدك ، قاصداً بذلك كثرة الجزية) لكن كره أحمد الدعاء لكل أحد بالبقاء ونحوه، لأنه شيء فرغ منه ، واختاره الشيخ تقي الدين ، ويستعمله ابن عقيل وغيره ،

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٢٥ .

(٢) الحديث متفق عليه من رواية ابن عمر ، أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان ، باب كيف الرد على أهل الذمة بالسلام ، وأخرجه مسلم في كتاب السلام ، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام.

وصح « أنهُ صلى الله عليه وسلم دَعَا لأنس بطُول العُمرِ » [1] ، وقد روى أحمد وغيره من حديث ثوبان : « لا يَرُدُّ القدَرَ إلا الدُّعَاءُ ، ولا يزيدُ في العمرِ إلا البرُّ » [2] إسناده ثقات ، قاله في المبدع ، وفي شرح المهذب للنووي : نقل أبو جعفر النحاس : اتفاق العلماء على كراهة قول : أطال الله تعالى بقاءك . وقال بعضهم : هي تحية الزنادقة .

(ولو كتب كتاباً إلى كافر ، وكتب) أي أراد أن يكتب (فيه سلاماً كتب : سلام على من اتبع الهدى) لأن ذلك معنى جامع ، (وإن سلم على من ظنه مسلماً ثم علم أنه ذمي استحب قوله) أي المسلم (له) أي الذمي (رد على سلامي) لما روى عن ابن عمر : « أنهُ مرَّ عَلَى رجُلٍ فسَلّم عَلَيْه ، فقيلَ : إنهُ كافرٌ ، فقال : ردَّ عَليَّ مَا سَلَّمتُ عليكَ فردَّ عَلَيْهِ ، فقال : أكثَرَ اللهُ مَالَكَ وولدَكَ ، ثم التَفَتَ إلى أصْحَابِهِ فقالَ : أكثرُ للْجزْيَةِ » .

(وإن سلم أحدهم) أي أهل الذمة (لزم رده ، فيقال له : وعليكم ، أو عليكم) بلا واو ، (وبالواو أولى) لكثرة الأخبار ، وروى أحمد بإسناد عن أنس أنه قال : «نُهينَا أوْ أمرنَا أنْ ألا نزِيدَ أهلَ الذِّمّةِ عَلَى : وعَلَيْكُم » [3] ، وعند الشيخ تقي الدين : يرد مثل تحيته ، فيقول : وعليك مثل تحيتك ، (وإذا لقيه المسلم في طريق ، فلا يوسع له ويضطره إلى ضيقه) لحديث الترمذي عن أبي هريرة ، وتقدم ، (وتكره مصافحته)

---

(١) الحديث متفق عليه وهو من رواية أم سليم ، أخرجه البخاري في كتاب الصوم ، باب من زار قوماً . . . وأخرجه مسلم في كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل أنس .

(٢) الحديث من رواية ثوبان مولى رسول الله ﷺ ، أخرجه أحمد في المسند : ٥/ ٢٧٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، وأخرجه ابن ماجه في السنن : ١/ ٣٥ ، المقدمة ، باب في القدر ، الحديث (٩٠) ، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار : ٣/ ١٦٩ ، باب بيان مشكل ما روى عن رسول الله ﷺ من قوله : « لا يرد القدر إلا الدعاء » ، وعزاه الهيثمي لابن حبان في موارد الظمآن (ص٢٦٨) ، كتاب البيوع ، باب في موانع الرزق ، الحديث (١٠٩٠) ، وأخرجه ابن أبي حاتم في علل الحديث : ٢/ ١٦٥ ، كتاب ثواب الأعمال ، الحديث (١٩٨٨) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ١/ ٤٩٣ ، كتاب الدعاء ، وقال: « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » ، وأقره الذهبي ، وذكر البغوي في شرح السنة : ١٣/ ٦ - ٧ في شرح الحديث ، ذكر أبو حاتم السجستاني أن دوام المرء على الدعاء يطيب له ورود القضاء ، فكأنه رده والبرّ يطيب عيشه ، فكأنه زيد في عمره ، والذنب يكدر عليه صفاء رزقه إذا فكر في عاقبة أمره ، فكأنه حرمه » .

(٣) الحديث متفق عليه من رواية أنس رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان ، باب كيف الرد على أهل الذمة بالسلام ، وأخرجه مسلم في كتاب السلام ، باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام .

نص عليه ، (و) يكره (تشميته) قاله القاضي . وهو ظاهر كلام أحمد وابن عقيل ، وعن أبي موسى : « أن اليَهُودَ كانُوا يَتَعَاطَسُونَ عِنْدَ النبيِّ ﷺ رجاءَ أن يَقُولَ لهُمْ : يرحَمُكُم اللهُ ، فكانَ يَقُولُ لهُمْ يَهْدِيكُم اللهُ ويُصْلِحُ بالَكُمْ » [١] رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه ، (و) يكره (التعرض لما يوجب المودة بينهما) لعموم قوله تعالى : ﴿ لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللهِ واليَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ ورَسُولَه﴾ [٢] (وإن شمته كافر أجابه) لأن طلب الهداية جائز ، للخبر السابق ، (ويحرم تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم) لأنه تعظيم لهم ، أشبه السلام ، (وعنه تجوز العيادة) أي عيادة الذمي (إن رجي إسلامه ، فيعرضه عليه ، واختاره الشيخ وغيره) لما روى أنس : « أنَّ النبيَّ ﷺ عادَ يهُودياً ، وعَرضَ علَيْه الإسْلامَ ، فأسْلَمَ ، فَخَرَجَ وهُوَ يَقُولُ : الحمد للهِ الذي أنقذَهُ بِي مِنَ النّارِ » [٣] رواه البخاري ، ولأنه من مكارم الأخلاق .

(وقال) الشيخ : (ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى) وغيرهم من الكفار (وبيعه لهم فيه) . وفي المنتهى : لا بيعنا لهم فيه ، (ومهاداتهم لعيدهم) لما في ذلك من تعظيمهم ، فيشبه بداءتهم بالسلام ، (ويحرم بيعهم) وإجازتهم (ما يعملونه كنيسة أو تمثالاً) أي صنماً (ونحوه) كالذي يعملونه صليباً ، لأنه إعانة لهم على كفرهم . وقال تعالى : ﴿ ولا تَعاونُوا عَلَى الإثْمِ والعُدْوَانِ ﴾ [٤] . (و) يحرم (كل ما فيه تخصيص كعيدهم وتمييز لهم ، وهو من التشبه بهم ، والتشبه بهم منهي عنه إجماعاً) للخبر ، (وتجب عقوبة فاعله، وقال : والكنائس ليست ملكاً لأحد، وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها ، لأنا صالحناهم عليه ، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجراً انتهى) .

قلت : وفي معناه الأماكن التي تكثر فيها المعاصي ، لما فيه من إحيائها ، ولهذا قيل:

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٤/ ٤٠٠ ، وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (ص٣١٣) ، باب إذا عطس اليهودي ، الحديث (٩٤٣) ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الأدب ، باب كيف يشمت الذمي ، وأخرجه الترمذي في السنن ، كتاب الأدب ، با ما جاء كيف يشمت العاطس ، الحديث (٢٧٣٩) ، وقال : « حسن صحيح » ، وأخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (ص٢٤٢ - ٢٤٣) ، باب ما يقول لأهل الكتاب إذا تعاطسوا ، الحديث (٢٣٢) ، وأخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص١٠٦) ، باب كيف تشميت أهل الكتاب ، الحديث (٢٦٢) ، وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٤/٢٦٨ ، كتاب الأدب ، باب ذكر ما اختار فقهاء أهل الكوفة في جواب العاطس .

(٢) سورة المجادلة ، الآية : ٢٢ .

(٣) الحديث بمعناه عند البخاري في كتاب المرض ، باب عيادة المشرك وليس عنده ذكر الدعاء الذي ذكره المؤلف ، راجع الصحيح بحاشية السندي : ٤/٤ ، طبع عيسى الحلبي .

(٤) سورة المائدة ، الآية : ٢ .

إني أطـلعت على البقـاع وجـــدتها تشقى كما تشقى الرجال ، وتسعد [1]

« تتمة » قال ابن هبيرة في الحديث الرابع من حديث أبي موسى . وروى عن أحمد بن حنبل : أنه كان إذا رأى يهودياً أو نصرانياً غمض عينيه ، ويقول : لا تأخذوا عني هذا، فإني لم أجده عن أحد ممن تقدم ، ولكني لا أستطيع أن أرى من كذب على الله ، (وتكره التجارة والسفر إلى أرض العدوّ ، وبلاد الكفر مطلقاً) مع الأمن والخوف ، (وإلى بلاد الخوارج) والبغاة والروافض ، والبدع المضلة ونحو ذلك) لأن الهجرة منها أن لو كان فيها مستحبة إن قدر على إظهار دينه ، (وإن عجز عن إظهار دينه فيها ، فحرام سفره إليها) لأنه تعرض بنفسه إلى المعصية .

(ويمنعون من تعلية بنيان ، لا) من (مساواته على بنيان جار مسلم ، ولو كان بنيان المسلم في غاية القصر ، أو رضي) المسلم لأنه حق لله تعالى ، زاد ابن الزاغوني : يدوم على مداومة الأوقات ، ورضاه يسقط حق من يأتي بعده ، (وإن لم يلاصق) بنيانه بنيان مسلم ، (بحيث يطلق عليه اسم الجار ، قرب أو بعد) لأن الإسلام يعلو ولا يعلي، ولأن فيه ترفعاً على المسلمين ، فمنعوا منه كالتصدير في المجالس ، (حتى ولو كان البناء مشتركاً بين مسلم وذمي) لأن ما لا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه محرم ، قاله الشيخ تقي الدين ، (ويجب هدمه ، أي العالي إن أمكن هدمه بمفرده ، واقتصر عليه) أي على هدم العالي ، لزوال المفسدة به ، وأما المساواة فلا يمنعون منها ، كما تقدم، لأنها لا تقضي إلى علو الكفر ، ولا إلى اطلاعهم على عوراتنا .

(ويضمن ما تلف به) أي العالي (قبله) أي قبل هدمه ، لتعديه بالتعلية لعدم إذن الشارع فيها ، (وإن ملكوه عالياً من مسلم) لم ينقض ، سواء كان بشراء أو غيره ، لأنهم ملكوها بهذه الصفة ، ولم يعملوا شيئاً ، وإن كانت ملكت من كافر وجب نقضها (أو بني المسلم) إلى جانب دار الذمي ، (أو ملك) المسلم (دارا إلى جانب دار الذمي دونها ، لم تنقض) لأنه لم يعملها ، بل ملكها كذلك ، (لكن لا تعاد عالية لو انهدمت أو هدمت) ظلماً أو بحق ، لأنه بعد انهدامها كأن لم توجد ، (فإن تشعث العالي) الذي لا يجب هدمه ، (ولم ينهدم ، فله رمه وإصلاحه) لأنه استدامة ، لا إنشاء تعلية ، (وإن كانوا في محلة منفردة عن المسلمين لا يجاورهم فيها مسلم ، تركوا وما يبنونه ، كيف أرادوا) وكذا لو كانت داره في طرف البلد ، حيث لا جار ، لأنه لا

---

(١) البيت لم أقف على قائله ، وهو من بحر الكامل وعروضه مُتَفَاعِلٌ ثلاث مرات في الشطرة الأولى وكذا الثانية .

معنى للمطاولة ، فلا يمنع من التعلية ، ذكره في البلغة ، (ولو وجدنا دار ذمي عالية ودار مسلم ، أنزل منها ، وشككنا في السابقة ، فقال بعض الأصحاب : لم يعرض له فيها ، وقال) أبو عبد الله بن محمد شمس الدين (ابن) أي بكر (القيم) بالمدرسة الجوزية (في كتاب أحكام الذمة له : لا تقر) دار لذمي عالية ، (لأن التعلية مفسدة . وقد شككنا في شرط الجواز . ا هـ) والأصل عدمه .

(ولو أمر الذمي بهدم بنائه) العالي (فبادر) الذمي ، (وباعه من مسلم) أو وهبه له أو وقفه عليه ونحوه مما يخرجه عن ملكه (صح) البيع ونحوه ، (وسقط الهدم) كما لو بادر وأسلم (لزوال المفسدة) ويمنعون من إحداث كنائس وبيع في دار الإسلام . و(من) بناء صومعة لراهب ، ومجتمع لصلواتهم ، قاله في المستوعب ، (لقول ابن عباس : «أَيُّمَا مصرٍ مصَّرَتْهُ العَرَبُ فليسَ لِلْعَجَم أنْ يَبْنُوا فِيهِ بِيْعَةً »[1] رواه أحمد واحتج به . والكنائس : واحدها كنيسة ، وهي معبد النصارى، والبيع ، جمع بيعة . قال الجوهري: هي للنصارى ، فهما حينئذ مترادفان ، وقيل : الكنائس لليهود ، والبيع للنصارى ، فهما متباينان ، وهو الأصل .

(وما فتح) من الأراضي (صلحاً على أن الأرض لهم ، ولنا الخراج عنها ، فلهم إحداث ما يختارون) ولا يمنعون شيئاً مما تقدم ، لأنهم في بلادهم ، أشبهوا أهل الحرب زمن الهدنة ، (وإن صولحوا على أن الدار للمسلمين ، فلهم الإحداث بشرط فقط) لأنه فعل استحقوه بالشرط ، فجاز لهم فعله ، كسائر الشروط ، فإن لم يشترطوها منعوا من إحداثها .

(ولا يجب هدم ما كان موجوداً منها) أي من البيع والكنائس ونحوها (وقت فتح) الأرض التي هي بها ، (ولو كان) فتحها (عنوة) لمفهوم خبر ابن عباس السابق وغيره.

(ولهم) أي أهل الذمة (رَمُّ ما تشعث منها) أي الكنائس والبيع ونحوها ، لأنهم لما ملكوا استدامتها ملكوا رم شعثها (لا الزيادة) أي ليس لهم الزيادة بتوسعة أو تعلية للكنائس ونحوها ، لأن الزيادة في معنى إحداثها إذاً ، لمزيد منها محدث ، فكان كإحداث الكنائس ونحوها المنهي عنه .

(ويمنعون من بناء ما استهدم منها) أي الكنائس ونحوها ، (ولو) كان المنهدم منها (كلها ، أو هدم) منها (ظلماً) لأنه بناء كنيسة في دار الإسلام ، فمنعوا منه ، كابتداء

---

(١) الخبر أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

بنائها . قال في المبدع : والمذهب أن الإمام إذا فتح بلداً فيها بيعة خراب ، لم يجز بناؤها، لأنه إحداث لها في حكم الإسلام .

(و) يمنعون (من إظهار منكر) كنكاح المحارم ، (و) من (إظهار ضرب ناقوس، ورفع صوتهم بكتابهم) ، أو (صوتهم) على ميت ، وإظهار عيد وصليب ، لأن في شروطهم لابن غنم : « وأنْ لا نَضْرِبَ نَاقُوساً إلا ضَرْباً خَفِيفاً فِي جَوْفِ كَنَائِسنَا ، ولا نَظْهَرُ عَلَيْهَا ، ولا نَرْفَعُ أَصْوَاتَنَا فِي الصّلاةِ ، ولا القِراءَةَ فِي كَنَائِسنَا ، فِيمَا يَحضُرُهُ المُسْلِمُونَ ، وأنْ لا نُظْهِرَ صَلِيباً ، ولا كِتَاباً فِي سُوقِ المُسْلمِينَ ، وأنْ لا نَخْرُجَ [بَاعُوثاً][1] ولا شَعَانِين ولا نَرْفَعَ أصْوَاتَنَا مَعَ موتَانَا ، وأن لا نُجَاوِرَهُم بالجَنَائِزِ ، ولا نُظْهِرُشِرْكاً»[2] (و) يمنعون أيضاً من إظهار (أكل وشرب في نهار رمضان ، ومن إظهار بيع مأكول فيه، كشواء ، ذكره القاضي) لما فيه من المفاسد . قال في المبدع : فظهر أنه ليس لهم إظهار شيء من شعائر دينهم في دار الإسلام ، لا وقت الاستسقاء ولا لقاء الملوك ، ولا غير ذلك ، وقاله الشيخ تقي الدين .

(و) يمنعون من شراء مصحف ، وكتاب فقه ، وحديث رسول الله ﷺ قال في المستوعب : أو أخبار صحابته .

(و) يمنعون (من ارتهان ذلك ، ولا يصحان) أي بيع ورهن المصحف وما عطف عليه لهم ، لقوله تعالى : ﴿ وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإثْمِ والعُدْوَانِ ﴾ [3] ، ولما يؤدي إليه ذلك من امتهان كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ .

(ولا يمنعون من شراء كتب اللغة والأدب ، والنحو ، والتصريف التي لا قرآن فيها) ولا أحاديث (دون كتب الأصول) أي أصول الدين والفقه ، فيمنعون من شرائها ، ككتب الفقه ، وأولى .

(ويكره بيعهم ثياباً مكتوباً عليها بطراز أو غيره ذكر الله تعالى ، أو كلامه) حذراً من أن يمتهن .

(ويمنعون من قراءة قرآن ، و) من (إظهار خمر وخنزير ، فإن فعلوا أتلفناهما ،

---

(١) ما بين الحاصرتين قال عنه صاحب لسان العرب : الباعوث للنصارى كالاستسقاء للمسلمين ، وهو اسم سرياني ، وقيل : هو بالغين المعجمة والتاء فوقها نقطتان ، راجع لسان العرب ، مادة (ب . ع . ث) (ص٣٠٨) ، جزء (١) ، طبع دار المعارف بالقاهرة .

(٢) كذا ذكر ابن قدامة في الكافي ، راجع الكتاب المذكور بتحقيقنا ، جزء ٤ ، ص(٢٤٥) ، طبع عيسى الحلبي .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ٢ .

وإلا) أي وإن لم يظهروهما ، (فلا) نتعرض لهما ، (وإن باعوا الخمر للمسلمين استحقوا العقوبة من السلطان ، وللسلطان أن يأخذ منهم الأثمان التي قبضوها من مال المسلمين بغير حق) لبطلان بيع الخمر وتحريم الاعتياض عنه ، (ولا ترد إلى من اشترى بها منهم الخمر ، فلا يجمع له بين العوض والمعوض ، ومن باع خمراً للمسلمين ، لم يملك ثمنه) لحديث : « إِنَّ اللهَ إِذَا حرَّمَ شَيْئاً حرَّمَ ثمنَهُ » [(١)] ، (ويصرف) ما أخذ منه (في مصالح المسلمين ، كما قيل في مهر البغي وحلوان الكاهن ، وأمثال ذلك ، مما هو عوض عن عين أو منفعة محرمة ، إذا كان المعاض قد استوفى المعوض ، قاله الشيخ) لئلا يجمع له بين العوض والمعوض . قلت : مقتضى قواعد المذهب : بقاء العوض على ملكِ باذله ، لبطلان العقد ، فلا يترتب عليه أثره من انتقال الملك .

(وإن صالحوا) أي الكفار (في بلادهم على إعطاء جزية ، أو خراج ، لم يمنعوا شيئاً من ذلك) لأن بلدهم ليس ببلد إسلام ، لعدم ملك المسلمين إياه ، فلا يمنعون من إظهار دينهم فيه كمنازلهم ، بخلاف أهل الذمة ، فإنهم في دار الإسلام فمنعوا منه ، (ويمنعون من دخول حرم مكة) نص عليه ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمَنُوا إنّما المشْرِكُونَ نَجَسٌ ، فلا يَقْرَبُوا المسْجِدَ الحَرَام بعْدَ عامِهِمْ هَذَا ﴾ [(٢)] ، والمراد : حرم مكة ، ﴿ وإن خفتُم عيْلَةَ ﴾ [(٣)] أي ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم ، ويؤيده : « سُبْحَان الذي أسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ المَسْجِدِ الحرَامِ » [(٤)] أي الحرم ، لأنه أُسرى به من بيت أم هانيء لا من نفس المسجد ، وإنما منع منه دون الحجاز ، لأنه أفضل أماكن العبادات للمسلمين وأعظمها ، لأنه محل النسك ، فوجب أن يمنع منه من لا يؤمن به ، وظاهره : مطلقاً ، أي سواء أذن له أو لا ، لإقامة أو غيرها ، (ولو) كان الكافر (غير مكلف) لعموم الآية ، و(لا) يمنعون دخول (حرم المدينة) لأن الآية نزلت واليهود بالمدينة ، ولم يمنعوا من الإقامة بها ، (فإن قدم رسول) من الكفار (لا بد له من لقاء الإمام ، وهو) أي الإمام (به) أي بالحرم المكي (خرج) الإمام (إليه ، ولم يأذن له) في الدخول لعموم الآية ، فإن كان معه تجارة أو ميرة خرج إليه من يشتري منه ، ولم يمكن من الدخول للآية، (فإن دخل) الكافر الحرم رسولاً كان أو غيره (عالماً عُزر) لإتيانه محرماً، (وأخرج) من الحرم ، (وينهى الجاهل) عن العود لمثل ذلك ، (ويهدد ، ويخرج ، قاله الموفق والشارح وابن عبيدان وغيرهم) ولا يعزر ، لأنه معذور بالجهل ، (فإن

---

(١) الحديث بمعناه أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

(٢) سورة التوبة ، الآية : ٢٨ .

(٣) سورة التوبة ، الآية : ٢٨ .

مرض) بالحرم ، (أو مات) به (أخرج) منه ، لأنه إذا وجب إخراجه حياً ، فإخراج جيفته أولى ، وإنما جاز دفنه بالحجاز سوى حرم مكة ، لأن خروجه من حرم مكة سهل ممكن ، لقرب الحل منه ، وخروجه من أرض الحجاز ، وهو مريض أو ميت : صعب مشق لبعد المسافة ، (وإن دفن) بالحرم (نبش) ، وأخرج (إلا أن يكون قد بلى) فيترك ، وكذا لو تصعب خراجه لنتنه وتقطعه ، للمشقة في إخراجه ، ذكره في الشرح.

(وإن صالحهم الإمام على دخول الحرم بعوض ، فالصلح باطل) لأنه صلح يحل حراماً ، (فإن دخلوا إلى الموضع الذي صالحهم عليه ، لم يرد عليهم العوض) لئلا يجمعوا بين العوض والمعوض . قال في الشرح : ويحتمل أن يرد عليهم العوض بكل حال ، لأن ما استوفوه لا قيمة له ، والعقد لم يوجب العوض ، لبطلانه ، (وإن دخلوا إلى بعضه) أي بعض الموضع الذي صالحهم عليه (أخذ من العوض بقدره) لما تقدم. وفيه ما سبق ، (ويمنعون من الإقامة بالحجاز ، وهو الحاجز بين تهامة) بكسر التاء ، وهي اسم لكل ما نزل عن نجد من بلاد الحجاز ، ومكة من تهامة ، سميت تهامة من التهم - بفتح التاء والهاء - وهو شدة الحر ، وركود الريح ، ذكره في حاشته ، (ونجد) وهو ما ارتفع من الأرض . وعبارة المبدع : قيل هو ، يعني الحجاز ، ما بين اليمامة والعروض ، وبين اليمن ونجد (كالمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية بينها وبين المدينة يومان ، (وما والاها من قراها . قال الشيخ : منه تبوك ونحوها ، وما دون المنحني ، وهو عقبة صوان من الشام ، كعمان) والأصل في ذلك : ما روى أبو عبيدة بن الجراح : « أن آخرَ مَا تكَلَّمَ به النبيُّ ﷺ قَالَ : أَخْرِجُوا اليَهُودَ مِنْ أَرْضِ الحِجَازِ » [1] رواه أحمد . وقال عمر : سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : لأخرِجَنَّ اليَهُودَ والنَّصَارَى مِنْ جَزِيرةِ العَرَبِ ، فَلا أَتْرُكُ فِيهَا إلاَ مُسْلِماً » [2] رواه الترمذي . قال : حسن صحيح . والمراد : الحجاز ، بدليل أنه ليس أحد من الخلفاء أخرج أحداً من اليمن وتيماء . قال أحمد : جزيرة العرب : المدينة وما والاها . يعني أن الممنوع من سكنى الكفار به : المدينة وما والاها . وهو مكة والمدينة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها ،

---

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب هل يستشفع إلى أهل الذمة ، وفي كتاب الجزية والموادعة ، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية ، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصى فيه .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير ، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، الحديث (٦٣/١٧٦٧) ، وأخرجه الترمذي في كتاب السير ، باب ما جاء في إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب .

(وليس لهم دخوله) أى الحجاز ، (إلا بإذن الإمام) كما أن أهل الحرب لا يدخلون دار الإسلام إلا بإذن الإمام ، فكذلك أهل الذمة لا يدخلون أرض الحجاز إلا بإذنه ، (وفي المستوعب : وقد وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب) كما تقدم في الخبر (وحد الجزيرة على ما ذكره) الأصمعي ، و(أبو عبيد) القاسم بن سلام (من عدن إلى ريف العراق) والريف أرض فيها زرع وخصب . والجمع أرياف ، قاله في الحاشية (طولاً . ومن تهامة إلى ما وراءها إلى أطراف الشام) عرضاً . قال الخليل : إنما قيل لها جزيرة، لأن بحر الحبشة وبحر فارس والفرات أحاطت بها ، ونسبت إلى العرب ، لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها ، (فإن دخلوا الحجاز لتجارة) أو غيرها (لم يقيموا في موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام) لأن عمر « أَذِنَ لِمَنْ دَخَلَ تَاجِراً فِي إِقَامَةِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ » فدل على المنع في الزائد ، (وله أن يقيم مثل ذلك) أي ثلاثة أيام فما دون (في موضع آخر) من أرض الحجاز ، (وكذا) له أن يقيم ثلاثة فما دون (في) موضع (ثالث . و) موضع (رابع) ، وهكذا ، (فإن أقام أكثر منها في موضع واحد) من الحجاز (عزر إن لم يكن) له عذر ، فإن كان فيهم (أي في أهل الذمة الداخلين أرض الحجاز لتجارة) من له دين (حال) أجبر غريمه على وفائه (ليخرج) فإن تعذر جازت الإقامة لاستيفائه ، (لأن العذر من غيرهم . وفي إخراجهم قبل استيفائه ذهاب أموالهم ، وسواء كان التعذر لمطل أو تغيب أو غيرهما ، (وإن كان) الدين (مؤجلاً لم يمكّن) من الإقامة حتى يحل ، لئلا يتخذ ذريعة للإقامة ، (ويوكل) من يستوفيه له إذا حل (وإن مرض) من دخل الحجاز منهم (جازت) إقامته (به) حتى يبرأ (من مرضه ، لأن الانتقال يشق على المريض) ، وتجوز الإقامة أيضاً لمن يمرضه (لضرورة إقامته) وإن مات دفن به لأنه موضع حاجة ، (ولا يمنعون) أي أهل الذمة (من تيماء فيد) بفتح الفاء وياء مثناة بعدها ، وهي من بلاد طيْ (ونحوهما) من باقي الجزيرة غير الحجاز ، لما مر أن أحداً من الخلفاء لم يخرج واحداً منهم من ذلك ، (وليس لهم دخول مساجد الحل ، ولو بإذن مسلم) لأن علياً بصر بمجوسي وهو على المنبر ، فنزل وضربه وأخرجه ، وهو قول عمر ، ولأن حدث الجنابة والحيض يمنع ، فالشرك أولى ، وصحح في الشرح غيره : أنه يجوز بإذن مسلم ، لأنه صلى الله عليه وسلم « قَدِمَ عَلَيْهِ وَفْدُ أَهْلِ الطَّائِفِ فَأَنزَلَهُمْ فِي المَسْجِدِ قَبْلَ إِسْلامِهِمْ » ، وأجيب عنه وعن نظائره : بأنه كان بالمسلمين حاجة ، وبأنهم كانوا يخاطبونه صلى الله عليه وسلم ويحملون إليه الرسائل والأجوبة ، وقد يسمعون منه الدعوة ، ولم يكن النبي ﷺ ليخرج لكل من قصده من الكفار ، (ويجوز دخولها) أي مساجد الحل (للذمي إذا استؤجر لعمارتها) لأنه نوع مصلحة . قال في المبدع : تجوز

عمارة كل مسجد وكسوته وإشعاله بمال كل كافر ،وأن يبنيه بيده ، ذكره في الرعاية وغيرها ، وهو ظاهر كلامهم في وقفه عليه ووصيته له ، فيكون على هذا : العمارة في الآية ، دخوله وجلوسه فيه ، يدل عليه خبر أبي سعيد مرفوعاً : « إِذَا رَأَيْتُمْ الرجُلَ يعْتَادُ المسْجِدَ فاشْهَدُوا لَهُ بالإيمانِ ، فإنَّ اللهَ تَعَالَى يقُولُ : ﴿ إِنَّمَا يَعْمُرُ مسَاجِدَ الله ﴾ [1] »[2] رواه أحمد وغيره . وفي الفنون واردة على سب ، وهي عمارة المسجد الحرام ، فظاهره : المنع فيه فقط ، لشرفه وذكر ابن الجوزي في تفسيره : أنه يمنع من بنائه وإصلاحه ، ولم يخص مسجداً ، بل أطلق ، وقاله طائفة من العلماء .

★ ★ ★

(فصل في حكم تجارة الذمي في غير بلده)

وإن اتجر ذمي ولو صغيراً ؛ أو أنثى أو تغلبياً إلى غير بلده ثم عاد إلى بلده ، (ولم يؤخذ منه الواجب في الموضع الذي سافر إليه من بلادنا ، فعليه نصف العشر مما معه من مال التجارة) لما روى أنس قال : « أمَرَنِي عُمَرُ أنْ آخُذَ مِنَ المسْلمينَ رُبُعَ العُشْرِ ، ومِنْ أَهْلِ الذِّمّةِ نصْفَ العُشْرِ » رواه أحمد ، وروى أبو عبيد : « أنَّ عُمَرَ بعَثَ عُثْمَانَ بْنَ حَنيفٍ إلى الكُوفَةِ ، فَجَعَلَ عَلَى أهْلِ الذِّمّةِ فِي أَمْوَالِهِمْ التي يَخْتَلِفُونَ فِيهَا فِي كُلِّ عِشْرِينَ دِرْهَماً دِرْهَماً » وهذا كان بالعراق واشتهر ، وعمل به ، ولم ينكر ، فكان كالإجماع ، وهو حق واجب ، فاستوى فيه الكبير والصغير والرجل والمرأة ، كالزكاة ، (ويمنعه) أي نصف العشر (دين ثبت على الذمي ببينة ، كزكاة) أي كما أن الدين يمنع وجوب الزكاة وعلم منه أنه لا يقبل قوله في الدين بمجرده ، إذ الأصل عدمه ، (ولو كان معه جارية فادعى أنها زوجته ، أو ابنته ، صدق) لتعذر إقامته البينة على ذلك ، ولأن الأصل عدم ملكه إياها ، لا يؤخذ منه نصف عشر قيمتها ، (ولا بعشر ثمن خمر وخنزير يتبايعونه) نص عليه . قال أبو عبيد : ومعنى قول عمر : « وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا ، وخُذُوا أنْتُمْ مِنَ الثّمَنِ » أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنزير من

---

(1) سورة التوبة ، الآية : ١٨ .

(2) الحديث من رواية أبي سعيد الخدري ، أخرجه أحمد في المسند : ٦٨/٣ ، ٧٦ ، في مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، والدارمي في السنن ، كتاب الصلاة ، باب المحافظة على الصلوات والترمذي في السنن : ٥/ ١٢ ، كتاب الإيمان ، باب ما جاء في حرمة الصلاة ، الحديث (٢٦١٧) ، وفي : ٥/ ٢٧٧ ، كتاب تفسير القرآن ، باب ومن سورة التوبة (١٠) ، الحديث (٣٠٩٣) ، وقال : «حديث حسن غريب » ، وابن ماجة في السنن : ١/ ٢٦٣ ، كتاب المساجد ، باب لزوم المساجد وانتظار الصلاة .

جزيتهم . وخراج أرضها بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها ، فأنكره عمر ، ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها . وروى بإسناده عن سويد ابن غفلة : « أنَّ بلالاً قالَ لعُمَرَ : إنَّ عُمَّالَكَ يَأخُذُونَ الخمرَ والخنَازيرَ فِي الخَرَاجِ ، فَقَالَ: لا تَأخُذُوهَا ، ولَكِنْ ولُّوهُمْ بَيْعَهَا وخُذُوا مِنَ الثَّمَنِ » ، (وإن اتجر حربي إلينا ولو صغيراً أو أنثى أخذ من تجارته العشر ، دفعة واحدة ، سواء عشروا أموال المسلمين إذا دخلت إليهم أم لا) لأن عمر أخذ من أهل الحرب العشر ، واشتهر ولم ينكر ، وعمل به الخلفاء بعده ، وكذا حكم المستأمن إذا اتجر إلى بلد الإسلام ، (ولا يؤخذ) العشر ولا نصفه (من أقل من عشرة دنانير فيهما) أي فيما إذا اتجر الحربي أو الذمي ، نص عليه ، لأنه مال يجب فيه حق بالشرع ، فاعتبر له النصاب ، كالزكاة ، وخص بالعشر، لأن ذلك المأخوذ مال يبلغ واجبة نصف دينار ، فوجب اعتباره كالعشرين في حق المسلم، (ويؤخذ) نصف العشر من الذمي، والعشر من الحربي (من كل عام مرة) نص عليه ، لما روى : « أنَّ نَصْرَانِياً جَاءَ إِلَى عُمَرَ فقالَ : إنَّ عَامِلَكَ عَشَرَنِي فِي السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ ، قَالَ: ومَنْ أنتَ ؟ قَالَ : أنَا الشَّيْخُ النَّصْرَانِيُّ ، فقال عمر : وأنَا الشَّيْخُ الحَنِيفُ، ثم كَتَبَ إلى عَامِلِهِ أنْ لا يُعَشِّرَ فِي السَّنَةِ إلا مَرَّةً » رواه أحمد ، ولأن الجزية والزكاة إنما يؤخذان في السنة مرة فكذا هنا ، وذكر الموفق: للإمام تركه إذا رأى المصلحة فيه ، ومتى أخذ ذلك كتب لهم به حجة لتكون وثيقة لهم ، وحجة على من يمرون عليه، ولا يعشرهم ثانية إلا من معه أكثر من المال الأول ، فيأخذ من الزيادة لأنها لم تعشر ، (ويحرم تعشير أموال المسلمين ، والكلف التي ضربها الملوك على الناس بغير طريق شرعي إجماعاً . قال القاضي : لا يسوغ فيها اجتهاد . قال الشيخ : لولي) أي في نكاح (يعتقد تحريمه : منع موليته من التزويج ممن لا ينفق عليها إلا منه) لأنه منع بحق (وعلى الإمام حفظهم) أي أهل الذمة (والمنع من أذاهم) لأنهم بذلوا الجزية على ذلك (واستنقاذ أسراهم) لأنه جرت عليهم أحكام الإسلام ، وتأبد عهدهم ، فلزمه ذلك ، كما يلزمه للمسلمين (بعد فك أسرانا) فيبدأ بفداء المسلمين قبلهم ، لأن حرمة المسلم أعظم ، (ولو لم يكونوا في معونتنا) خلافاً للقاضي قال : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام في قتال فسبوا، (ويكره أن يستعين مسلم بذمي في شيء من أمور المسلمين ، مثل كتابة وعمالة ، وجباية خراج ، وقسمة فيء وغنيمة ، وحفظ ذلك في بيت المال وغيره ، ونقله) أي نقل ما ذكر من موضع إلى آخر (إلا لضرورة) لأن أبا موسى دخل على عمر ، ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله ، فقال له عمر : « ادْعُ الذي كَتَبَهُ ليقرَأَهُ، قال : إنّهُ لا يَدْخُلُ المسْجِدَ، قال : ولِمَ لا يَدْخُلُ؟ قال: إنَّهُ نَصْرَانِي

، فانْتَهَرَهُ عُمَرُ » ، (ولا يكون) الذمي (بواباً ولا جلاداً ، ولا جهبذاً ، وهو النقاد الخبير ونحو ذلك) لخيانتهم ، فلا يؤمنون (ويحرم توليتهم الولايات من ديوان المسلمين وغيره) لما فيه من إضرار المسلمين للعداوة الدينية ، (وتقدم نحو الاستعانة بهم في القتال في باب ما يلزم الإمام والجيش ، ويكره أن يستشاروا أو يؤخذ برأيهم) لأنهم غير مأمونين ، (فإن أشار الذمي بالفطر في الصيام ، أو) أشار (بالصلاة جالساً لم يقبل) خبره (لتعلقه بالدين ، وكذا لا يستعان بأهل الأهواء) كالرافضة ، أي تحرم الاستعانة بهم في شيء من أمور الدين ، لأنهم يدعون إلى بدعتهم كما سبق ، (ويكره للمسلم أن يستطب ذمياً لغير ضرورة ، وأن يأخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة، وكذا ما وصفه من الأدوية أو عمله ، لأنه لا يؤمن أن يخلطه بشيء من المسمومات أو النجاسات) قال تعالى : ﴿ قَدْ بَدَتْ البغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ ومَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَر ﴾ [1] ، (و) يكره (أن تطب ذمية مسلمة ولو بينت لها المفردات للاختلاف في إباحة النظر ، لكن ينبغي جوازه للضرورة كالرجل ، (والأولى أن لا نقبلها) أي تكون قابلة لها (في ولادتها مع وجود مسلمة) لما سبق ، (وإن تحاكموا إلى حاكمنا مع مسلم، لزم الحكم بينهم) لما فيه من إنصاف المسلم من غيره أو رده عن ظلمه ، وذلك واجب ، ولأن في ترك الإجابة إليه تضييعاً للحق ، (وإن تحاكم بعضهم) أي أهل الذمة (مع بعض) ولو زوجة مع زوجها (أو) تحاكم إلينا (مستأمنان أو استعدى بعضهم على بعض خير) الحاكم (بين الحكم وتركه) قال تعالى : ﴿ فإن جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِض عَنْهُمْ﴾[2] ، (فيحكم) لأحدهما على الآخر إن شاء ، (ويعدى بطلب أحدهما) إحضار الآخر إن شاء لما تقدم ، (وفي المستأمنين باتفاقهما ، (فإن أبى أحدهما ، لم يحكم لعدم التزامهما حكمنا ، بخلاف الذميين ، (ولا يحكم إلا بحكم الإسلام) لقوله تعالى : ﴿ وإنْ حكَمْتَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ﴾ [3] ، (ويلزمهم حكمنا) إن حكم به عليهم لالتزامهم بالعقد ذلك (لا شريعتنا) لإقرارنا لهم بالجزية ، فلا يلزمهم قضاء الصلوات ولا الزكاة ولا الحج ، ولا غير ذلك من شرائع الإسلام ، وإن كانوا يعاقبون على سائر الفروع كالتوحيد ، (وإن لم يتحاكموا إلينا ليس للحاكم أن يتبع شيئاً من أمورهم ولا يدعو) هم (إلى حكمنا نصاً) لظاهر الآية ، (ولا يحضر) الحاكم (يهودياً يوم السبت ، ذكره ابن عقيل) لبقاء تحريمه عليه أو لضرر بإفساد سبته ، ولهذا لا يكره امرأته على إفساده مع تأكيد حقه . وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في أثناء

---

(١) سورة آل عمران ، الآية : ١١٨ . (٢) سورة المائدة ، الآية : ٤٢ .
(٣) سورة المائدة ، الآية : ٤٢ .

حديث صححه الترمذي : « وأنْتم يَهُود: عَلَيْكُم خَاصَّةً أنْ لا تَعْدُوا فِي السَّبْتِ » فيستثنى من عمل في إجارة ، (وإن تبايعوا بيوعاً فاسدة) كبيع الخمر ونحوه ، (وتقابضوا من الطرفين، ثم أتونا أو أسلموا، لم ينقض فعلهم) لأنه قد تم بالتقابض ، ولأن فيه مشقة وتنفيراً عن الإسلام بتقدير إرادته ، وكذا سائر عقودهم ومقاسماتهم إذا تقابضوها ، (وإن لم يتقابضوا) من الطرفين أو أحداهما (فسخه) حاكمنا ، لأنه لم يتم فنقض لعدم صحته (سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أو لا ، لعدم لزومهم حكمه ، لأنه لغو) لفقد شرطه ، وهو الإسلام ، (وإن تبايعوا بربا في سوقنا، منعوا) منه لأنه عائد بفساد نقودنا ، (وإن عامل الذمي بالربا وباع الخمر والخنزير ، ثم أسلم ، وذلك المال في يده، لم يلزمه أن يخرج منه شيئاً) لأنه مضي في حال كفره، فأشبه نكاحه في الكفر إذا أسلم ، (وأطفال المسلمين في الجنة) لقوله تعالى : ﴿ وأَتْبَعْنَاهُمْ ذُرِّيَاتِهِمْ بِإِيمان ﴾ (١) .

(و) أولاد (الزنا من المؤمنين في الجنة) إذ ليس عليهم من الوزر شيء ، ولأنهم من ذرية المؤمنين .

(وأطفال المشركين في النار) للخبر . (قال القاضي) أبو يعلي : (هو منصوص أحمد . قال الشيخ : غلط القاضي على أحمد ، بل يقال : الله أعلم بما كانوا عاملين) وهذا مصادمة في النقل ، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ ، ولهذا جزم في المنتهى وغيره بقول القاضي . والمسئلة ذات أقوال ، والأخبار فيها ظاهرها التعارض . وقال أحمد: أذهب إلى قول النبي ﷺ : « اللهُ أعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ » (٢) قال : وكان ابن عباس يقول : « وأبَواهُ يُهَوِّدَانه أوْ يُنَصِّرَانِهِ – حتى سَمِعَ: اللهُ أعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ – فَتَرَكَ قَوْلَهُ » ، وقال أحمد أيضاً : ونحن نمر هذه الأحاديث على ما جاءت به ، ولا نقول شيئاً، ونسئل عن المجوسيين يجعلان ولدهما مسلماً ، فيموت وهو ابن خمس سنين فقال : يدفن في مقابر المسلمين ، لقول النبي ﷺ : « وأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانه أوْ يُنَصِّرَانه أوْ يُمَجِّسَانِهِ » (٣) يعني أن هذين لم يمجساه فبقي على الفطرة ، ذكره في الشرح . وقال في

---

(١) آية ٢١ من سورة الطور ، وذكره المصنف حسب قراءة أبي عمرو البصري ، ودليلنا على ذلك قول الشاطبي في حرز الأماني :

وَبصْرِ وأَتْبعْنَا بوا اتبعت وما

(٢) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الجنائز ، باب ما قيل في أولاد المشركين ، وأخرجه مسلم في كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٧٠٣) .

(٣) الحديث متفق عليه من راية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب الجنائز ، =

أحكام الذمة : لأن أبويه يهودانه وينصرانه ، فإذا جعلاه مسلماً صار مسلماً ، (ويأتي : إذا مات أبو الطفل أو أحدهما في) باب حكم (المرتد) وتقدم أيضاً في السبي .

(وإن أسلم بشرط أن لا يصلي إلا صلاتين، أو يركع ولا يسجد ونحوه) كالاً يسجد إلا سجدة واحدة (صح إسلامه ، ويؤخذ بالصلاة كاملة) للعمومات ، (وينبغي أن يكتب لهم كتاباً بما أخذ منهم) ليكون لهم حجة إذا احتاجوا إليه ، (و) ينبغي أن يكتب (وقت الأخذ وقدر المال ، لئلا يؤخذ منهم شيء قبل انقضاء الحول وأن يكتب ما استقر من عقد الصلح معهم في دواوين الأمصار ، ليؤخذوا به إذا تركوه) أو أنكروه أو شيئاً منه ، (وإن تهود نصراني أو تنصر يهودي ، لم يقر ، ولم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه) لأن الإسلام دين الحق ، والدين الذي كان عليه دين صولح عليه فلم يقبل منه غيرهما؛ لاعترافه بأن ما انتقل إليه دين باطل ، فلم يقر عليه، أشبه ما لو انتقل إلى المجوسية ، (فإن أبى) الإسلام وما كان عليه (هدد وضرب وحبس ، ولم يقتل) لأنه لا يخرج عن دين أهل الكتاب ، فلم يقتل كالباقي على دينه ، (وإن اشترى اليهود نصرانياً فجعلوه يهودياً عزروا) لفعلهم محرماً ، (ولا يكون العبد) مسلماً لعدم إتيانه بالشهادتين لفظاً وحكماً ، (وإن انتقلا) أي اليهودي والنصراني (إلى دين المجوس أو انتقلا) إلى غير دين أهل الكتاب ، (أو) انتقل مجوسي (إلى غير دين أهل الكتاب ، لم يقر) لأنه انتقل إلى ما اعترف ببطلانه ، (ولم يقبل منه إلا الإسلام) لأن غيره أديان باطلة ، فلم يقر عليها لإقراره ببطلانها ، كالمرتد (أو السيف، فيقتل إن أبى الإسلام بعد استتابته) لأنه انتقل إلى أدنى من دينه كالمرتد ، (وإن انتقل غير الكتابي) كالوثني (إلى دين أهل الكتاب) بأن تهود أو تنصر (أقر) على ذلك ، لأنه أعلى وأكمل من دينه ، لكونه يقر عليه أهله ، وتؤكل ذبائحهم ، وتحل مناكحتهم، (ولو) كان المنتقل إلى ذلك (مجوسياً) لما سبق ، (وكذا إن تمجس وثني) لأنه انتقل إلى دين أفضل من دينه أشبه ما لو تهود ، (ومن أقررناه على تهود أو تنصر متجدد ، أبيحت ذبيحته ومناكحته) قطع به في المبدع . ويأتي ما يخالفه في النكاح والزكاة ، (وإن تزندق ذمي لم يقتل لأجل الجزية نصاً) نقله ابن هانيء ، (وإن كذب نصراني بموسى) ابن عمران على نبينا وعليه أفضل الصلاة والسلام (خرج من النصرانية)

= باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلي عليه ؟ ، وأخرجه مسلم في كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٧٠٢) .

لتكذيبه لنبيه عيسى في قوله : ﴿ ومُصدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التوراةِ ﴾ [1] ، لتكذيبه بنبيه (عيسى) تصريحاً ، (ولم يقر) على غير الإسلام ، فيستتاب ، فإن أسلم وإلا قتل ، و(لا) يخرج (يهودي) من دينه إن كذب (بعيسى) ويبقى عليه ، لأنه فيه تكذيب لنبيه موسى .



(فصل في نقض العهد وما يتعلق به)

(من نقضه) أي العهد (بمخالفته شيئاً مما صولحوا عليه) مما ينتقض العهد به على ما يأتي بتفصيله (حل ماله ودمه) لما في كتاب أهل الجزيرة إلى عبد الرحمن بن غنم ، «وإنْ نَحْنُ غيّرْنَا أوْ خَالَفْنَا عمّا شَرَطْنَا عَلَى أنْفُسنَا وقَبِلْنَا الأمَانَ عَلَيْهِ ، فَلا ذمَّةَ لَنَا ، وقَدْ حَلَّ لَكَ مِنّا مَا يَحِلُّ لأهْلِ المُعَانَدَةِ والشِّقَاقِ » وأمره عمر أن يقرهم على ذلك ، (ولا يقف نقضه) أي العهد (على حكم الإمام) بنقضه ، حيث أتى ما ينقضه ، لمفهوم ما سبق (فإذا امتنع) أحدهم (من بذل الجزية أو) من (التزام أحكام ملة الإسلام ، بأن يمتنع من جرى أحكامنا عليه ، ولو لم يحكم بها عليه حاكمنا) خلافاً لما في المغني والشرح ، انتقض عهده ، لأن الله تعالى أمرنا قتالهم حتى يعطوا الجزية ، ويلتزموا أحكام الملة الإسلامية ، لأنها نسخت كل حكم يخالفها ، فلا يجوز بقاء العهد مع الامتناع من ذلك ، (أو أبى الصغار ، أو قاتل المسلمين منفرداً ، أو مع أهل الحرب ، أو لحق بدار حرب مقيماً بها، انتقض عهده) لأنه صار حرباً لنا بدخوله في جملة أهل الحرب ، (ولو لم يشترط عليهم) أنهم إذا فعلوا شيئاً من ذلك انتقض عهدهم ، لأن ذلك هو مقتضى العقد ، (وكذا لو تعدى) الذمي (على مسلم ولو عبداً بقتل عمداً) قيده به أبو الخطاب في خلافه الصغير (أو فتنه عن دينه ، أو تعاون على المسلمين بدلالة، مثل مكاتبة المشركين ، ومراسلتهم بأخبارهم) أي المسلمين ، (أو زني بمسلمة، ولا يعتبر فيه) أي الزنا من حيث نقض العهد (أداء الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم بل يكفي استفاضة ذلك واشتهاره ، قاله الشيخ) قال في المبدع : وفيه شيء (أو أصابها) أي المسلمة (باسم نكاح) وقياس الزنا اللواط بالمسلم على ما ذكره السراج البلقيني الشافعي ، (أو) تعدى (بقطع طريق أو تجسيس للكفار ، أو إيواء جاسوسهم) وهو عين الكفار ، (أو ذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ونحوه) لما روى عن عمر : « أنهُ رُفِعَ إليْهِ ذمِّي أرَادَ استِكْرَاهَ امْرَأةٍ عَلَى الزِّنَا فَقالَ : مَا عَلَى هَذَا

---

(1) سورة آل عمران ، الآية : ٥٠ .

صَالَحْنَاكُمْ وَأَمَرَ بِهِ فَصُلِبَ فِي بَيْتِ المَقْدِسِ » ، وقيل لابن عمر : « إِنَّ رَاهِباً يَشْتُمُ رَسُولَ اللهِ ﷺ ، فقال : لَوْ سَمِعْتُهُ لَقَتَلْتُهُ ، إنّا لم نُعْطِ الأَمَانَ عَلَى هَذَا » ، ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين أشبه الامتناع من الصغار ، (فإن سمع المؤذن ، فقال له : كذبت قال) الإمام (أحمد : يقتل) ، و(لا) ينتقض عهده ، (بقذف المسلم وإيذائه بسحر في تصرفه) كإبطال بعض أعضائه ، لأن ضرره لا يعم المسلمين أشبه ما لو لطمه، بخلاف ما سبق ، فإن فيه غضاضة على المسلمين ، خصوصاً بسب الله تعالى ، ورسوله ودينه ، (ولا ينتقض بنقض عهده عهد نسائه وأولاده الصغار الموجودين ، لحقوا بدار الحرب أو لا) لأن النقض وجد منه دونهم ، فاختص حكمه به ، (ولو لم ينكروا) عليه (النقض) ، وأما من حملت به أمه وولدته بعد النقض ، فإنه يسترق ويسبي ، لعدم ثبوت الأمان له ، وإن نقض بعضهم دون بعض، اختص حكم النقض بالناقض ، ولو سكت غيره ، وإن لم ينقضوا لكن خاف منهم النقض ، لم يجز أن ننبذ إليهم عهدهم ، لأن عقد الذمة لحقهم ، بدليل أن الإمام يلزمه إجابتهم إليه ، بخلاف عقد الأمان والهدنة ، فإنه لمصلحة المسلمين ، (وإن أظهر) الذمي (منكراً) أو رفع صوته بكتابه ، أو ركب الخيل ونحوه) مما تقدم أنهم يمنعون منه (لم ينقض عهده) بذلك لأن العقد لا يقتضيه ، ولا ضرر على المسلمين فيه ، (ويؤدب) لارتكابه المحرم ، (وحيث انتقض) عهده (خير الإمام فيه كالأسير الحربي على ما تقدم) لفعل عمر ، ولأنه كافر لا أمان له ، أشبه الأسير ، وكما لو دخل متلصصاً (وماله فيء) لأن المال لا حرمة له في نفسه ، إنما هو تابع لمالكه حقيقة ، وقد انتقض عهد المالك في نفسه ، فكذا في ماله.
وقال أبو بكر : يكون لورثته ، وهو مقتضى ما تقدم في الأمان وسبق ما فيه ، (ويحرم قتله لأجل نقضه العهد إذا أسلم ، ولو لسبه النبي ﷺ) لعموم قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [1] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : «الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ » [2] ، ويحرم أيضاً رقه بعد إسلامه ، لا إن كان رق قبل ، (ويستوفي منه ما يقتضيه القتل) إذا أسلم . وقد قتل من قصاص ، أو دية لأنه حق آدمي، ولا يسقط بإسلامه كسائر حقوقه ، (وقيل يقتل سابُّه) صلى الله عليه وسلم (بكل حال) ، وإن أسلم (اختاره جمع) منهم ابن أبي موسى وابن البناء والسامري .
(قال الشيخ : وهو الصحيح من المذهب) قال في المبدع : ونص عليه أحمد لأنه قذف لميت فلا يسقط بالتوبة ، (وقال : إن سبه) صلى الله عليه وسلم (حربي ثم تاب بإسلامه ، قبلت توبته إجماعاً) للآية ، والحديث السابق ، (وقال : من تولى منهم)

---

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٣٨ .   (٢) الحديث سبق تخريجه .

أي من أهل الذمة (ديوان المسلمين انتقض عهده ، وتقدم في باب ما يلزم الإمام والجيش. وقال : إن جهر بين المسلمين بأن المسيح هو الله) تعالى عما يقولون علواً كبيراً (عوقب على ذلك ، إما بقتل أو بما دونه) أي لإتيانه بهتاناً عظيماً ، و(لا) يعاقب بذلك (إن قاله سراً في نفسه أو قال) ذمي (هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب ، إن أراد طائفة معينة من المسلمين عوقب عقوبة تزجره وأمثاله) عن أن يعود لذلك القول الشنيع ، (وإن ظهر منه قصد العموم ، انتقض عهده ووجب قتله) لما فيه من الغضاضة على المسلمين ، ومن جاءنا بأمان ثم نقض العهد ، وقد حصل له ذرية ، فكذمي ، وتقدم، وتخرج نصرانية لشراء الزنار ، ولا يشتري مسلم لها ، لأنه من علامات الكفر، ويأتي في عشرة النساء ، ولا يأذن المسلم لزوجته النصرانية أو أَمَته كذلك أن تخرج إلى عيد ، أو تذهب إلى بيعة ، وله أن يمنعها ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .



باب كتاب البيع

قدمه على الأنكحة وما بعدها ، لشدة الحاجة إليه ، لأنه لا غنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس ، وهو مما ينبغي أن يهتم به ، لعموم البلوى ، إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء ، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به . وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، وبعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفقيه ، والبيع جائز بالإجماع ، لقوله تعالى : ﴿ وأحَلَّ اللهُ البَيْعَ ﴾ [1] ، ولفعله صلى الله عليه وسلم وإقراره أصحابه عليه . والحكمة تقتضيه ، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، ولا يبذله بغير عوض غالباً ، ففي تجويز البيع وصول لغرضه ، ودفع حاجته ، (وهو) أي البيع مصدر باع يبيع إذا ملك ، ويطلق بمعنى شري ، وكذلك شري يكون للمعنيين . وقال الزجاج ، كغير باع ، أباع بمعنى . واشتقاقه من الباع في قول الأكثر ، منهم صاحب المغني والشرح ، لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء . وذكرت في الحاشية : ما رد به ذلك والجواب عنه . ومعناه لغة : دفع ، عوض ، وأخذ ما عوض عنه . وشرعاً (مبادلة مال) من نقد أو غيره ، معين أو موصوف ، (ولو) كان المال (في الذمة) كعبد وثوب صفته كذا ، (أو) مبادلة (منفعة مباحة) (على الإطلاق ، بأن لا تختص إباحتها بحال دون حال ، (كـ) نفع (ممر الدار) وبقعة تحفر بئراً (بمثل أحدهما) أي بمال أو منفعة مباحة ، والجار متعلق بمبادلة ، وشمل صوراً : بيع نحو عبد بثوب، أو دينار في الذمة ، أو ممر في دار ، وبيع نحو دينار في ذمة لمن هو عليه بدراهم معينة ، أو في الذمة إذا قبضت قبل التفرق ، أو بممر دار ، وبيع نحو ممر دار بعبد ودينار في ذمة ، أو ممر آخر . ومعنى المبادلة : جعل شيء في مقابلة آخر ، وأتى بصيغة المفاعلة لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين حقيقة أو حكماً ، كتولي طرفي العقد . وعدل عن التعبير بعين مالية لأن ما ذكره أخصر ، ولأن المبيع يجوز أن يكون معيناً ، وأن يكون في الذمة. وقوله : (على التأبيد) متعلق بمبادلة أيضاً ، وخرج به الإجارة والإعارة في نظير الإعارة ، وإن لم تقيد بزمن ، لأن العواري مردودة ، فلذلك لم يقل للملك ، وقوله : (غير ربا وقرض) إخراج لهما .

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .

فإن الربا محرم ، والقرض وإن قصد فيه المبادلة ، لكن المقصود الأعظم فيه : الإرفاق، ثم البيع ثلاثة أركان : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، والكلام على العاقد والمعقود عليه يأتي في الشروط .

وأما الصيغة فذكرها بقوله : (وله) أي للبيع (صورتان ينعقد) أى يوجد عقده (بهما) أي بكل واحدة منهما (إحداهما : الصيغة القولية ، وهي) أى الصيغة القولية (غير منحصرة في لفظ بعينه) كبعتُ واشتريت ، (بل) هي (كل ما أدى معنى البيع) لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة . فتناول كل ما أدى معناه ، (فمنها) أي من الصيغة القولية (الإيجاب) ، وهو ما يصدر (من بائع ، فيقول) البائع : (بعتُك) كذا (أو ملكتك) هذا (ونحوهما ، كوليتك ، أو شركتك فيه ، أو وهبتكه) بكذا ، (ونحوه) كأعطيتك ، (و) منها (القبول) بفتح القاف . وحكى في اللباب الضم (بعده) أى بعد الإيجاب ويأتي حكم ما لو تقدم عليه . والقبول ما يصدر (من مشتر بـ) ـأي (لفظ دال على الرضا) بالبيع ، (فيقول) المشتري : (ابتعت ، أو قبلت ، أو رضيت ، وما في معناه) أي معنى ما ذكر (كتملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه) كاستبدلته ، (ويشترط) لانعقاد البيع (أن يكون القبول على وفق الإيجاب في القدر) فلو خالف ، كأن يقول : بعتك بعشرة ، فقال : اشتريته بثمانية ، لم ينعقد ، (و) أن يكون على وفقه أيضاً في (النقد وصفته ، والحلول ، والأجل . فلو قال : بعتك بألف) درهم ، فقال : اشتريته بمائة دينار ، أو قال : بعتك بألف (صحيحة ، فقال : اشتريت بألف مكسرة ، ونحوه) كاشتريته بألف نصفها صحيح ونصفها مكسر ، أو قال: بعتك بألف حالة ، فقال : اشتريته بألف مؤجلة ، أو قال البائع بألف مؤجلة إلى رجب ، فقال المشتري إلى شعبان (لم يصح) البيع في ذلك كله ، لأنه رد للإيجاب لا قبول له ، (ولو قال) البائع : (بعتك) كذا (بكذا فقال) المشتري : (أنا آخذه بذلك لم يصح) أي لم ينعقد البيع ، لأن ذلك وعد بأخذه ، (فإن قال) المشتري لمن قال له : بعتك كذا بكذا (أخذته منك أو) أخذته (بذلك ، صح) البيع ، لوجود الإيجاب والقبول ، (ولا ينعقد) البيع (بلفظ السلم والسلف ، قاله في التلخيص) في باب السلم ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية المروزي : لا يصح البيع بلفظ السلم ، ذكره في القاعدة الثامنة والثلاثين ، وقيل : يصح بلفظ السلم ، قاله القاضي ، قاله في الإنصاف ، (فإن تقدم القبول على الإيجاب صح) البيع إن كان القبول (بلفظ أمر ، أو) كان بلفظ (ماض مجرد عن استفهام ونحوه) كتمن وترج ، ويأتي مثاله في كلامه (ومعه) أي مع الاستفهام ونحوه ، (لا) بعتني (أو مضارعاً مثل : أتبيعني) ، وكذا

لو تجرد عن الاستفهام ، لأنه ليس بقبول ولا استدعاء ، (فإن قال) المشتري : (بعني) كذا (بكذا) فقال : بعتكه، صح ، وهذا مثال الأمر ، (أو) قال : (اشتريت منك) هذا (بكذا فقال) البائع : (بعتك ونحوه) مما تقدم ، صح البيع ، (أو قال) المشتري: بعني بكذا أو اشتريت منك بكذا ، فقال البائع : (بارك الله لك فيه ، أو هو مبارك عليك ، أو) قال : (إن الله قد باعك) صح البيع لدلالة ذلك على المقصود ، (أو قال) المشتري : (أعطنيه بكذا فقال) البائع: (أعطيتك، أو أعطيت صح) لما تقدم (وإن قال البائع للمشتري : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا ، فقال : اشتريته، أو ابتعته لم يصح) البيع (حتى يقول البائع بعده) أي بعد قول المشتري ذلك (بعتك أو ملكتك ، قاله في الرعاية) قال في النكت : وفيه نظر ظاهر . والأولى أن يكون كتقدم الطلب من المشتري ، وأنه دال على الإيجاب والقبول والبذل ، (ولو قال) البائع : (بعتك) إن شاء الله ، (أو) قال المشتري : (قبلت إن شاء الله صح) البيع ، (ويأتي) في الشروط في البيع ، (وإن تراخى أحدهما على الآخر) أي القبول على الإيجاب أو عكسه (صح) المتقدم منهما ولم يلغ (ما داما) أي المتبايعان (في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً) لأن حالة المجلس كحالة العقد ، بدليل أنه يكتفي بالقبض فيه لما يعتبر قبضه ، (وإلا) بأن تفرقا قبل الإتيان بما بقي منهما ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً ، (فلا) ينعقد البيع ، لأن ذلك إعراض عن العقد ، أشبه ما لو صرحا بالرد ، (وإن كان) المشتري (غائباً عن المجلس ، فكاتبه) البائع (أو راسله : إني بعتك) داري بكذا ، (أو) إني (بعت فلاناً) ونسبه بما يميزه (داري بكذا ، فلما بلغه) أي المشتري (الخبر قبل) البيع (صح) العقد ، لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب ، بخلاف ما لو كان حاضراً ، ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذ كان المشتري حاضراً ، وما إذا كان غائباً . وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح ، قال في رجل يمشي إليه قوم ، فقالوا : زوج فلاناً ، فقال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه ، فقال : قد قبلت ، هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . قال الشيخ التقي : ويجوز أن يقال : إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله ، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء انتهى .

وظاهر كلام أكثر الأصحاب خلافه ، فإنهم اعتبروا في القبول أن يكون عقب الإيجاب، ثم ذكروا حكم التراخي على ما ذكره من التفصيل في المجلس فقط وحكموا رواية أبي طالب في النكاح مقابلة لما قدموه ، (و) الصورة (الثانية) لعقد البيع (الدلالة

الحالية وهي المعاطاة تصح) فينعقد البيع بها (في القليل والكثير) نص عليه ، وجزم به أكثر الأصحاب ، لعموم الأدلة ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا أحد من أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ، ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً ، ولبينه صلى الله عليه وسلم ولم يخف حكمه ، ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة . وقال القاضي : يصح بها في اليسير خاصة ، وهو رواية اختارها ابن الجوزي .

ومن صور بيع المعاطاة (ونحوه) قول المشتري : (أعطني بهذا الدرهم خبزاً فيعطيه) البائع (ما يرضيه) وهو ساكت (أو يقول البائع) للمشتري : (خذ هذا بدرهم فيأخذه) وهو ساكت ، (ومنها) أى المعاطاة (لو سلمه سلعة بثمن فيقول) البائع (خذها) فأخذه المشتري وهو ساكت ، (أو) يقول البائع : (هي لك ، أو) يقول : (أعطيتكما) فيأخذها (أو يقول) المشتري : (خذ درهماً أو وزنه) ومن المعاطاة أيضاً ما أشار إليه بقوله : (أو وضع ثمنه) أي القدر المعلوم أنه ثمنه (عادة) كقطع الحلوى، وحزم البقل ، (وأخذه) .

قال في المبدع وشرح المنتهي : وظاهره ، ولو لم يكن المالك حاضر[1] ، (و) ينعقد البيع بـ (ـنحو ذلك مما يدل على بيع وشراء) في العادة ، (ويعتبر في) صحة بيع (المعاطاة معاقبة القبض) للطالب ، في نحو : خذ هذا بدرهم، (أو) معاقبة (الأقباض للطلب) في نحو : أعطني بهذا خبزاً ، (لأنه إذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي) أي إذا اعتبر أن لا يتأخر أحدهما عن الآخر حتى يتفرقا من المجلس ، أو يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ، (فـ) ـاعتبار عدم التأخير ، (في المعاطاة أولى) ، نبه عليه ابن قندس ، والعطف بالفاء في نحو : فيعطيه ، وما بعده يدل عليه ، وظاهره أن التأخير في المعاطاة مبطل ، ولو كان بالمجلس ، لم يتشاغلا بما يقطعه لضعفها عن الصيغة القولية ، (وكذا هبة ، وهدية ، وصدقة) فتنعقد بالمعاطاة ، لاستواء الجميع في المعنى ، ولم ينقل عن النبي ﷺ ، ولا عن أحد من أصحابه استعمال إيجاب ، وقبول في شيء من ذلك ، (فتجهيز بنته) أو غيرها . قال الشيخ تقي : تجهيز المرأة (بجهاز إلى بيت زوج تمليك) لها ، (ولا بأس بذوق المبيع عند الشراء) نص عليه ، لقول ابن عباس ، ولجريان العادة به ، ونقل حرب : لا أدري ، إلا أن يستأذنه ، فلذا قال : (مع الإذن) وكأنه جمع بين الروايتين ، لكن قدم الأولى في الفروع ، والمبدع ، والإنصاف ، وغيرها .

(وشروط البيع سبعة ، أحدها التراضي به منهما) أي من المتبايعين ، (وهو أن

يأتي به اختياراً) لقوله تعالى : ﴿ إلا أنْ تَكُونَ تِجَارةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (1) وحديث «إنما البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ » (2) رواه ابن حبان (ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة ، بأن يظهرا بيعاً لم له (فـ) البيع إذن (باطل) حيث تواطئا عليه (وإن لم يقولا في العقد : تبايعنا هذا تلجئة) لدلالة الحال عليه . (قال الشيخ : بيع الأمانة) هو (الذي مضمونه اتفاقهما) أي اتفاق البائع والمشتري (على أن البائع جاء بالثمن ، أعاد إليه) المشتري (ملك ذلك ينتفع به) أي بالملك المبيع (المشتري بالإجارة والسكنى ، ونحو ذلك) كركوب ما يركبه ، أو حلبه ، (وهو) أي البيع إذن (عقد باطل بكل حال . ومقصودهما : إنما هو الربا بإعطاء دراهم إلى أجل ، ومنفعة الدار) أو نحوها (هي الربح) فهو في المعنى قرض بعوض ، (والواجب رد المبيع إلى البائع ، وأن يرد) البائع إلى (المشتري ما قبضه منه لكي يحسب له) أي البائع (منه ما قبضه المشتري من المال الذي سموه أجرة) وإن كان المشتري هو الذي سكن ، حسب عليه أجرة المثل ، فتحصل المقاصة بقدره ، ويرد الفضل ، (وكذا) أي كبيع التلجئة (بيع الهازل) فهو باطل لأنه لم ترد حقيقته (ويقبل منه) أى من البائع : أن البيع وقع تلجئة ، أو هزلا (بقرينة) دالة على ذلك (مع يمينه) لاحتمال كذبه ، فإن لم توجد قرينة ، لم تقبل دعواه إلا ببينة ، (فإن باعه) أي باع إنسان ماله (خوفاً من ظالم ، أو خاف) إنسان (ضيعته ، أو نهبه، أو سرقته، أو غصبه) فباعه (من غير تواطيء) مع المشتري على أن البيع تلجئه وأمانة (صح بيعه) لأنه صدر من أهله في محله من غير إكراه . (قال الشيخ : ومن استولى على ملك بلا حق ، فطلبه فجحده) إياه حتى يبيعه له (أو منعه إياه حتى يبيعه) له فباعه (على هذا الوجه ، فهذا مكره بغير حق) فلا يصح بيعه ، لأنه ملجأ إليه ، (فإن كان) أي المتبايعان (أو) كان (أحدهما مكرهاً لم يصح) البيع لما تقدم (إلا أن يكره بحق ، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه) أي على شراء ما يوفي ما عليه من دين ، (فيصح) العقد ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح ، كإسلام المرتد ، (وإن أكره) إنسان (على وزن مال ، فباع ملكه) في ذلك (صح) البيع ، لأنه غير مكره عليه ، (وكره الشراء) منه ، (وهو بيع المضطرين) قال في المنتخب : لبيعه بدون ثمنه ، أي ثمن مثله ، (ومن قال لآخر : اشترني من زيد فإني عبده ، فاشتراه) المقول له ، (فبان حراً ، لم يلزمه) أي القائل (العهدة) أي عهدة الثمن الذي قبضه البائع (حضر البائع،

---

(1) سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(2) هذا جزء من حديث طويل أخرجه ابن حبان فى الصحيح ، وأورده الهيثمى فى موارد الظمآن (ص٢٧١) كتاب البيوع ، باب ما نهى عنه من التسعير وغيره ، الحديث (١١٠٦) .

أو غاب) لأنه إنما وجد منه الإقرار ، دون الضمان، (كقوله) أي كقول إنسان لآخر: (اشتر منه عبده هذا) فاشتراه ، فتبين حراً ، فلا تلزم القائل العهدة ، (ويؤدب ، هو وبائعه) لما صدر منهما من التغرير ، (ويرد) كل منهما (ما أخذه) لأنه قبضه بغير حق ، (وعنه) أي عن الإمام . رواية (يؤخذ البائع والمقر بالثمن ، فإن مات أحدهما، أو غاب أخذ الآخر بالثمن ، واختاره الشيخ) قال في الإنصاف: وهو الصواب ، قال في الفروع : (ويتوجه هذا في كل غار) قال في الإنصاف : وما هو ببعيد (ولو كان الغار أنثى) فقالت لآخر : اشترني من هذا فإني أمته ، فاشتراها ووطئها (حدّت) دونه ، ولا مهر (لها ، لأنها زانية مطاوعة) ويلحقه الولد للشبهة ، (ولو أقر) شخص لآخر (أنه عبده فرهنه ، فكبيع) ، فلا تلزم العهدة القائل : حضر الراهن ، أو غاب على المختار .

★ ★ ★

(فصل في الشرط الثاني)

الشرط الثاني من شروط البيع : (أن يكون العاقد) من بائع ومشتر (جائز التصرف وهو) الحر (البالغ الرشيد) فلا يصح من غير رشيد ، كالإقرار (إلا الصغير المميز والسفيه، فيصح تصرفهما بإذن وليهما ولو في الكثير) لقوله تعالى : ﴿ وابْتَلُوا اليَتَامى﴾[1] أي اختبروهم ، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليهم ، (وحرم على الولي لهما) أي للمميز والسفيه في التصرف (لغير مصلحة) لما فيه من الإضاعة ، (ولا يصح منهما) أي من المميز والسفيه (قبول هبة) ونحوها (ووصية بلا إذن) ولي كالبيع ، (واختار الموفق وجمع) منهم الشارح والحارثي (صحته) أي صحة قبول هبة ووصية (من مميز) بلا إذن وليه (كعبد) أي كما يصح في العبد قبول الهبة ، والوصية بلا إذن سيده نصاً ، ويكونان لسيده ، (ويصح تصرف صغير ، ولو دون تمييز) في يسير ، لما روى « أنَّ أبَا الدَّرْدَاءِ اشْتَرى مِنْ صَبِيٍّ عصفُوراً فأرْسَلَهُ » ذكره ابن أبي موسى (و) يصح أيضاً تصرف (رقيق وسفيه بغير إذن) ولي وسيد (في) شيء (يسير) كباقة البقل والكبريت ونحوها ، لأن الحكمة في الحجر خوف ضياع المال ، وهو مفقود في اليسير (وشراء رقيق) بغير إذن سيده (في ذمته) لا يصح للحجر عليه . وكذا شراؤه بعين المال بغير إذن السيد ، لأنه فضولي ، (واقتراضه) أي اقتراض الرقيق مالاً (لا يصح كسفيه) بجامع الحجر ، (وتقبل من مميز) حر أو رقيق . قال أبو الفرج

---

(١) سورة النساء ، الآية : ٦ .

ودونه : (هدية أرسل بها ، و) يقبل منه أيضاً (إذنه في دخول الدار ونحوها) عملاً بالعرف . (قال القاضي) في جامعة (ومن كافر وفاسق) ، وذكره القرطبي إجماعاً . وقال القاضي : في موضع يقبل منه (إذا ظن صدقه) بقرينة وإلا فلا . قال في الفروع: وهذا متجه .

★ ★ ★

(فصل في الشرط الثالث)

الشرط الثالث : أن يكون المبيع والثمن مالاً لأنه مقابل بالمال ، إذ هو مبادلة المال بالمال ، (وهو) أي المال شرعاً (ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخمر ، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب ، وما فيه منفعة تباح للضرورة ، كالميتة في حال المخمصة ، وخمر لدفع لقمة غص بها .

« تنبيه » ظاهر كلامه هنا كغيره : أن النفع لا يصح بيعه ، مع أنه ذكر في حد البيع صحته ، فكان ينبغي أن يقال هنا : كون المبيع مالاً أو نفعاً مباحاً مطلقاً أو يعرّف المال بما يعم الأعيان والمنافع ، (فيجوز بيع بغل وحمار وعقار) بفتح العين ، ومأكول ومشروب وملبوس ومركوب ودقيق ، لأن الناس يتبايعون ذلك وينتفعون به في كل عصر من غير نكير ، وقياساً ، لما لم يرد به النص من ذلك على ما ورد ، (و) يصح بيع (دود قز وبزره) قبل أن يدب لأنه طاهر يخرج منه الحرير الذي هو أفخر الملابس ، بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها ، (و) يصح بيع (ما يصاد عليه ، كبومة) يجعلها (شباشا) وهو طائر تخاط عيناه ، ويربط لصيد سمك ، و) يصح بيع (علق لمص دم، و) يصح (بيع طير لقصد صوته كبلبل وهزار) لأن فيه نفعاً مباحاً ، (و) كذا (ببغاء وهي الدرة ، و) كذا (نحوها) كقمري ، (و) يصح بيع (نحل منفرداً عن كوّارته) لأنه حيوان ظاهر يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس ، فهو كبهيمة الأنعام ، وكذا يصح بيعه خارجاً عن كوارته معها (بشرط كونه مقدوراً عليه) وإلا لم يصح بيعه للغرر (وفيها) أي ويصح بيع نحل في كوارته (معها) إذا شوهد داخلاً إليها ، (و) يصح بيع النحل في كوارته (بدونها إذا شوهد داخلاً إليها) أي إلى كوارته . هذا قول الأكثر، واقتصر عليه في المنتهي وغيره . وقوله : (فيشترط معرفته بفتح رأسها) أي الكوارة (ومشاهدته) أي النحل : يقتضي أنه لا يشترط مشاهدته داخلاً إليها ، بل يكفي رؤيته فيها ، وهو قول أبي الخطاب قال : (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) أي صحة البيع

(كالصبرة) لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ، ففي كلامه نظر ظاهر ، (ولا يصح بيعها) أي الكوارة (بما فيها من عسل ونحل) للجهالة ، (ولا) يصح (بيع ما كان متسوراً) من النحل (بإقراصه) للجهالة ، (ويجوز بيع هر) لما في الصحيح : «أنَّ امْرَأَةً دَخَلَتْ النَّارَ فِي هِرَّةٍ لَهَا حَبَسَتْهَا » [1] ، والأصل في اللام الملك ، ولأنه حيوان يباح نفعه واقتناؤه مطلقاً أشبه البغل ، (وعنه لا يجوز بيعه ، اختاره في الهدي والفائق، وصححه في القواعد الفقهية) لحديث مسلم عن جابر : « أنهُ سُئِلَ عَنْ السِّنَّوْرِ فَقَالَ : زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ » [2] ، وفي لفظ : « أن النبيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثمنِ السِّنَّوْرِ » [3] رواه أبو داود ويمكن حمله على غير المملوك منها ، أو ما لا نفع منها .

(ويجوز بيع فيل) لأنه يباح نفعه واقتناؤه أشبه البغل ، (و) يجوز بيع (سباع بهائم) كالفهد ، (و) بيع (جوارح طير) كصقر وباز (يصلحان) أي السباع والجوارح (لصيد) بأن تكون (معلمة أو تقبله) أي التعليم ، لأن فيها نفعاً مباحاً ، (و) يصح بيع (ولده) أي ولد ذكر من سباع البهائم ، (و) يصح بيع (فرخه) أي فرخ طير الصيد (وبيضه لاستفراخه) لأنه ينتفع به في المآل ، أشبهت الجحش الصغير، فإن اشترى البيض المذكور لنحو أكل ، لم يصح لعدم إباحته ، (و) يصح بيع (قرد لحفظ) لأن الحفظ من المنافع المباحة .

و(لا) يصح بيع قرد (للعب ، وكره أحمد بيعه وشراءه) قال : أكره بيع القرد . قال ابن عقيل : هذا محمول على الإطاقة به واللعب ، فأما بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه فيجوز ، لأنه كالصقر .

(و) يصح بيع قن (مرتد) ولو لم تقبل توبته ، لأنه مملوك ينتفع به، وخشية هلاكه لا تمنع بيعه كالمريض ، (و) يصح بيع قن (جان عمداً أو خطأ على نفس أو ما دونها) سواء (أوجبت) الجناية (القصاص أو لا) لأن الجناية حق ثبت بغير رضا سيده ، فلم يمنع بيعه كالدين ، (ولجاهل) بالردة أو الجناية حال الشراء (الخيار) بين الرد والأرش

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء ، باب حدثنا أبو اليمان ، وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذي لا يؤذي . راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٦٨٣) .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع والإجارات ، باب في ثمن السنور ، الحديث (٣٤٧٩) ، وأقول : إن السنور هو الهر .

كالعيب ، (ويأتي آخر خيار العيب ، و) يصح بيع (مريض ولو ميئوساً منه) لأن خشية هلاكه لا تمنع بيعه ، (والجاهل) بمرضه حال الشراء (الخيار) بين الرد والإمساك مع الأرض لأن المرض عيب .

(و) يصح بيع قن (قاتل في محاربة متحتم قتله بعد القدرة) عليه ، لأنه ينتفع به إلى قتله ، ويعتقه فيجر ولاء ولده ، (و) يصح بيع قن (متحتم قتله بكفر) لما تقدم ، وهو داخل تحت قوله : ومرتد كما تقدم .

(و) يصح بيع (أمَة لمن به عيب يفسخ به النكاح كجذام وبرص) لأن البيع يراد للوطء وغيره بخلاف النكاح ، (وهل لها) أي للأمَة المبيعة لمن به جذام أو برص (منعه من وطئها ؟ يحتمل وجهين ، أولاهما ليس لها منعه) لملكه لها ولمنافعه (وبه قالت الشافعية ، حكاه عنهم ابن العماد في كتاب التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان ، و) يصح (بيع لبن آدمية ، ولو) كانت (حرة) أي المنفصل منها ، لأنه طاهر منتفع به كلبن الشاة ، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فيضمه متلفه ، (ويكره) للمرأة بيع لبنها نص عليه ، (و) لا يصح (بيع لبن رجل) فلا يضمن بإتلاف ، (ولا) بيع (خمر ولو كانا) أي المتبايعان (ذميين) لحديث جابر : سمعت النبي ﷺ يقول : « إِنَّ اللهَ ورَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخمْرِ والمَيْتَةِ والخنزيرِ والأصنَامِ » متفق عليه (لا) بيع ولو مباح الاقتناء (كلب صيد ، لحديث أبي سعيد الأنصاري : « أن النبيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثمن الكَلْبِ » [1] متفق عليه ، (ومن قتله) أي الكلب ، (وهو معلم) الصيد . والمراد من قتل كلباً يباح اقتناؤه ، كما في الكافي وغيره (أساء لأنه فعل محرماً ولا غرم عليه ، لأن الكلب لا يملك) ولا قيمة له ، ويأتي في الصيد أنه يحرم قتل غير أسود بهيم وعقور ، ولو غير معلم .

(ويحرم اقتناؤه) أي الكلب ، (كـ) ـما (يحرم) اقتناء (خنزير) ، ولو لحفظ البيوت ونحوها ، (إلا كلب ماشية ، أوْ صَيْد ، وحرث) لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « منِ اتخذَ كلباً إلا كلبَ ماشِيَةٍ ، أوْ صَيْدٍ أو زَرْعٍ ، نَقَصَ مِنْ أجْرِهِ كلَّ يوْمٍ قِيراطُ » [2] متفق عليه .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ثمن الكلب ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠١٠) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب الأمر بقتل الكلاب ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠١٢) ، ومن رواية أبي هريرة راجع اللؤلؤ والمرجان حديث (١٠١٣) .

وإنما يجوز اقتناء الكلب للماشية والصيد والحرث (إن لم يكن أسود بهيماً أو عقوراً، ويأتي في الصيد) بيان ذلك وتعليله ، (ويجوز تربية الجرو الصغير لأجل الثلاثة) أي لواحد من الماشية والصيد والحرث ، لأنه قصد به ما يباح ، (ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود إليه ، لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه) الصيد ، (وكذا) من اقتنى كلب زرع (لو حصد الزرع أبيح اقتناؤه حتى يزرع زرعاً آخر ، وكذا لو هلكت ماشية) اقتنى لها كلباً (أو باعها وهو يريد شراء غيرها ، فله إمساك كلبها لينتفع به في التي يشتريها) لأن ذلك لا يمكن التحرز منه ، (ومن مات وفي يده كلب) يباح اقتناؤه (فورثته أحق به) كسائر الاختصاصات .

(ويجوز إهداء الكلب المباح والإثابة عليه) لا على وجه البيع ، (ولا يصح بيع) قن (منذور عتقه . قال ابن نصر الله : نذر تبرر) لأن عتقه وجب بالنذر ، فلا يجوز إبطاله ببيعه ، كالهدى المعين ، واحترز ابن نصر الله عن نذر اللجاج ، فيصح البيع لإجزاء الكفارة عنه ، (ولا) بيع (ترياق يقع فيه لحوم الحيات) لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ، وهو محرم ، فخلا من نفع مباح ، ولا يجوز التداوي به ، ولا بسم الأفاعي ، ويصح بيع الترياق الخالي من لحوم الحيات ومن الخمر ، لأنه مباح كسائر المعاجين الخالية من محرم .

(ولا) بيع (سموم قاتلة كسم الأفاعي) لخلوها من نفع مباح ، (فأما السم من الحشاش والنبات ، فإن كان لا ينتفع به ، أو كان يقتل قليله ، لم يَجِزْ بيعه) لما تقدم ، (وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا ونحوها ، جاز بيعه) لما فيه من النفع المباح .

(ويحرم بيع مصحف ولو في دين) قال أحمد : لا نعلم في بيع المصحف رخصة . قال ابن عمر : « وَدِدْتُ أنَّ الأيْدِي تُقَطَعُ فِي بَيْعِهَا » ولأن تعظيمه واجب . وفي بعه ابتذال له وترك لتعظيمه ، (ولا يصح) بيع المصحف ، مقتضى كلامه في الإنصاف : أنه المذهب . وقال في التنقيح : ولا يصح لكافر ، وتبعه في المنتهى . ومقتضاه : صحته للمسلم مع الحرمة ، (كـ) ـما لا يصح (بيعه لكافر) لأنه يمنع من استدامة ملكه فمنع من ابتدائه ، (فإن ملكه) الكافر (بإرث أو غيره) كاستيلاء عليه من مسلم (ألزم بإزالة يده عنه) خشية امتهانه ، (وكذا) أي كبيع المصحف (إجارته ورهنه) فيحرمان، ولا يصحان ، (ويلزم بذله) أي المصحف (لمن احتاج إلى القراءة فيه ، ولم يجد مصحفاً غيره) للضرورة .

(ولا تجوز القراءة فيه بلا إذن) مالكه ، (ولو مع عدم الضرر) لأن فيه افتياتاً على ربه (ولا يكره شراؤه) أي شراء المصحف ، (لأنه استنقاذ) له كشراء الأسير .

(ولا) يكره (إبداله) أي إبدال المصحف (لمسلم بمصحف آخر) لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي ، بخلاف أخذ ثمنه ، (ولو وصي ببيعه) أي المصحف ولو في دين (لم يبع) لما تقدم ، (ويجوز نسخه) أي المصحف (بأجرة) لقول ابن عباس . احتج به الإمام ، (ولا يقطع) سارق (بسرقته) أي المصحف لأنه لا يباع ، (ويجوز وقفه) أي المصحف (وهبته والوصية به) لأنه لا اعتياض في ذلك عنه ، (وتقدم بعض أحكامه في نواقض الوضوء) فلم نطل بإعادتها ، ويجوز بيع كتب العلم . ونقل أبو طالب : لا تباع ، (ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها، لا)) شراء (خمر ليريقها ، لأن في الكتب مالية الورق) وتعود ورقاً منتفعاً به بالمعالجة . قال ابن عقيل : يبطل بآلة اللهو ، وسقط حكم مالية الخشب) ، ولا (يصح بيع آلة لهو) كمزمار وطنبور ، ومنها النرد والشطرنج على ما يأتي في الغصب.

(ولا) يصح بيع (حشرات) كخنافس (سوى ما تقدم) من دود القز وديدان يصاد بها . والحشرات ، (كفأر وحيات وعقارب ونحوها) كصراصير ، (ولا) يصح بيع (ميتة ولا شيء منها ، ولو لمضطر) لما تقدم (إلا سمكاً وجراداً ونحوهما) كجندب لحل أكلها ، (ولا) يصح بيع (دم وخنزير وصنم) لحديث جابر السابق ، (ولا) يصح بيع (سباع بهائم) لا تصلح لصيد ، (و) لا (جوارح طير لا تصلح لصيد ، كنمر وذئب ودب وسبع وغراب) لا يؤكل (وحدأة ونسر وعقعق ونحوها) لأنه لا نفع فيها كالحشرات ، (ولا) يصح بيع (سرجين) أي زبل بكسر السين وفتحها . ويقال : سرقين (نجس) بخلاف الطاهر منه . كروث الحمام وبهيمة الأنعام ، (و) لا يصح بيع (أدهان نجسة العين من شحوم الميتة وغيرها) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ » ، (ولا يحل الانتفاع بها) أي بالأدهان النجسة العين (باستصباح ولا غيره) لحديث جابر : « قيلَ : يَا رَسُولَ الله ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ المَيتَة ، فإنَّهُ يُدْهَنُ بهَا الجلُودُ وتُطْلَى بِهَا السُّفُنُ ، وتَسْتَصبِحُ بِهَا النَّاسُ ؟ فقالَ : لا بَلْ هُوَ حَرَامٌ »[1] متفق عليه، (ولا) يصح (بيع) نحو (نصف معين من إناء وسيف ونحوهما) من كل ما لا ينتفع به لو كسر ، لأنه لا يمكن تسليمه مفرداً إلا بإتلافه ، وإخراجه عن المالية ، بخلاف

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الميتة والأصنام ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٨/ ١٠) .

بيع جزء منه مشاعاً ، (ولا) يصح (بيع أدهان متنجسة) كزيت لاقي نجاسة ، (ولو) بيع (لكافر) يعلم حاله (لحديث : « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه »[1]) رواه الشيخان مختصراً .

(ويجوز الاستصباح بها) أي بالأدهان المتنجسة (في غير مسجد على وجه لا تتعدى نجاسته) لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر ، واستعمالهما على وجه لا تتعدى بأن تجعل في إبريق ويصب منه في المصباح ، ولا يمس ، أو يدع على أس الجرة التي فيها الدهن سراجاً مثقوباً ويطينه على رأس إناء الدهن ، وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء ، بحيث يرفع الدهن فيملأ السراج ، وما أشبه ذلك ، وهذا القيد قاله جماعة ، ونقله طائفة عن الإمام . قال في الإنصاف : الذي يظهر أن هذا ليس شرطاً في جواز الاستصباح ، وعلم من قوله في غير مسجد أنه لا يجوز الاستصباح بها فيه مطلقاً .

(و) يجوز (أن تدفع) الأدهان المتنجسة (إلى كافر في فكاك مسلم ، ويعلم بنجاستها ، لأنه ليس بيعاً حقيقة) بل افتداء ، (وإن اجتمع من دخانه) أي الدهن المتنجس (شيء فهو نجس) كغبارها وبخارها ، وتقدم ، (فإن علق) دخان النجاسة (بشيء) طاهر (عفي عن يسيره) وهو ما لا تظهر صفته للمشقة ، وتقدم ، (ويصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه) كإناء ، لأنه ينتفع به بعد تطهيره .

(ويجوز بيع كسوة الكعبة إذا خلعت) عنها ، (وتقدم) ذلك (ولا يصح بيع الحر) لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة - ذكر منهم رجلاً باع حراً وأكل ثمنه »[2] متفق عليه ، (ولا) بيع (ما ليس بمملوك كالمباحات) من نحو كلأ وماء ومعدن (قبل حيازتها وتملكها) لفقد الشرط الرابع ، (ولو باع أَمَة حاملاً بحر قبل وضعه صح) البيع (فيها) لأنها معلومة ، وجهالة الحمل لا تضر . وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ ، كبيع الأمضة المزوجة ، يصح ومنفعة البضع مستثناة بالشرع ، ولا يصح استثناؤها باللفظ .



(١) راجع تخريج حديث (١) ص (١٥٤) .

(٢) الحديث انفرد به البخاري من حديث أبي هريرة وليس بمتفق عليه ، وهو عنده في الصحيح ، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حراً ، راجع الفتح : ٤١٨/٤ .

(فصل في الشرط الرابع)

الشرط الرابع : أن يكون المبيع (مملوكاً لبائعه) وقت العقد وكذا الثمن (ملكاً تاماً) لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام : « لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » رواه ابن ماجه والترمذي وصححه ، وخرج بقوله : ملكاً تاماً ، الوقوف على معين والمبيع زمن الخيارين، على ما يأتي بيانه (حتى أسير) فيصح بيعه لملكه ، إذ الأسر لا يزيل ملكه ، (أو) أن يكون (مأذوناً له في بيعه وقت إيجاب وقبول) لفظيين أو فعليين ، أو مختلفين ، لقيام المأذون له مقام المالك ، لأنه نزله منزلة نفسه ، (ولو لم يعلم) المالك أن المبيع ملكه (بأن ظنه) أي ظن البائع المبيع (لغيره ، فبان) أنه قد ورثه ، أو (لم يعلم المأذون له الأذن بأن ظن عدم الأذن فتبين أنه (قد وكل فيه) ، وقوله : (كموت أبيه ، وهو) أي البائع (وارثه) مثال الأول ، (أو توكيله) والوكيل لا يعلم : مثال للثاني ، وإنما صح البيع فيهما لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف ، إذا تقرر أن الملك والإذن شرط ، (فإن باع ملك غيره بغير إذنه ولو بحضرته وسكوته) لم يصح البيع ، ولو أجازه المالك بعد ، لفوات شرطه . وحديث عروة بن الجعد : « أنَّ النبيَّ ﷺ أعطَاهُ دينَاراً ليشْتَري به شَاةً ، فاشْتَرَى به شَاتَيْنِ فَبَاعَ إحدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، ثم عَادَ بالدِّينَارِ والشَّاةِ فَدَعَاهُ بالبركَةِ فِي بَيْعِهِ »[(1)] رواه أحمد والبخاري: محمول على أنه وكيل مطلق ، بدليل أنه سلم وتسلم ، وليس ذلك لغير المالك والوكيل المطلق باتفاق ، ذكره في الشرح والمبدع ، (أو اشترى له) أي لغيره (بعين ماله بغير إذنه ، لم يصح) الشراء ولو أجيز بعد لما تقدم ، (وإن اشترى له) أى لغيره شيئاً (في ذمته بغير إذنه ، صح إن لم يسمه) أي لم يسم المشتري من اشترى له (في العقد) بأن قال : اشتريت هذا ، ولم يقل لفلان فيصح العقد (سواء نقد) المشتري (الثمن من مال الغير) الذي اشترى له (أو لا) بأن نقده من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ، لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف ، والذي نقده إنما هو عوض عما في الذِّمَّة ، فإن سماه في العقد لم يصح إن لم يكن أذن ، (فإن أجازه) أي المشتري (من اشترى له) ولم يسم (ملكه من حين العقد) فمنافعه ونماؤه له ، لأنه اشترى لأجله ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل ، (وإلا) بأن لم يجزه من اشترى له (لزم من اشتراه ، فيقع الشراء له) لأن الغير لم يأذن فيه ، فتعين كونه للمشتري ، كما

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ضمن مسند عروة بن الجعد رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب المناقب ، باب علامات النبوة .

لو لم ينو غيره ، (وإن حكم بصحة مختلف فيه) ممن يرزه ، (كتصرف فضولي بعد إجازته ، صح) العقد واعتبرت آثاره (من الحكم لا من حين العقد) ذكره القاضي ، فالمختلف فيه باطل من حين العقد إلى الحكم . وقال في الفروع ، ويتوجه كالإجازة . وقال في الفصول ، في النكاح الفاسد : إنه يقبل الانبرام والإلزام بالحكم ، والحكم لا ينشيء الملك بل يحققه .

(ولا يصح بيع) شيء (معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه) لحديث حكيم السابق ، (بل) يصح بيع (موصوف) بما يكفي في السلم (غير معين) ، ولو لم يوجد ملكه مثله (بشبرط قبضه) أي الموصوف ، (أو قبض ثمنه في مجلس العقد) وإلا لم يصح السلم، (ويأتي) البيع بالوصف (قريباً) في الشرط السادس .

(ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم وتصح إجارته) وكذا الأرض التي جلا عنها أهلها خوفاً منا ، أو صولحوا على أنها لنا ، ولنا الخراج عنها ، بخلاف ما فتحت صلحاً على أنها لهم ، أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين ، كنصف خيبر ، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة ، فيصح بيعها ، والذي فتح عنوة ولم يقسم ، (كأرض الشام والعراق ومصر ونحوها ، فتصح إجارتها ممن هي بيده دون بيعها) لأن عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين ، وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ، ولم يقدر عمر مدتها (أي مدة الإجارة) لعموم المصلحة فيها ، (قاله في الكافي وغيره . قال: وقد اشتهر ذلك في قصص نقلت عنه) .

ويصح (بيع المساكن) من أرض العنوة (الموجودة حال الفتح ، أو حدثت بعده ، وآلتها) أي المساكن (منها) أي من أرض العنوة (أو من غيرها) لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر ، وبنوا مساكن وتبايعوها من غير نكير ، فكان كالإجماع . وقدم في الفروع : أنه يجوز بيع بناء ليس منها (كبيع غرس) محدث (فيها فإنه يصح لأنه مملوك لغارسه ، وكلامه هنا كالفروع يقتضي أن الغرس الموجود حال الفتح لا يصح بيعه ، وأنه يتبع الأرض في الوقف ، لكن تقدم في الأرضين المغنومة أنه أوجب الزكاة في ثمرتها على من تقر بيده ، كالمتجدد ، فعليه تكون ملكاً له ، فيصح بيعها ، (وكذا إن رأى الإمام المصلحة في بيع شيء منها) مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارة ولا يعمرها إلا من يشتريها ، (فباعه أو وقفه أو أقطعه إقطاع تمليك) فيصح ذلك كله ، لأن فعل الإمام كحكمه . بذلك يصح كبقية المختلف فيه ، هذا معنى ما علل به في المغني صحة البيع منه ، وهو يقتضي أن محل ذلك إذا كان الإمام يرى صحة بيعه أو وقفه ، وإلا ينفذ حكم حاكم بما يعتقد خلافه . وفي صحة الوقف نظر ، لأن الأرض إما

موقوفة، فلا يصح وقفها ثانياً ، أو فيء لبيت المال . والوقف شرطه أن يكون من مالك، إلا أن يقال : إن الوقف هنا من قبيل الإرصاد والإفراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقيه ، ليصلوا إليه بسهولة كما أوضحته في الحاشية . (وقال في الرعاية في حكم الأراضي المغنومة : وله) أي الإمام (إقطاع هذه الأرض) أي التي فتحت عنوة ولم تقسم، (والدور والمعادن إرفاقاً لا تمليكاً ، ويأتي) وقال في المغني في باب زكاة الخارج من الأرض : وحكم إقطاع هذه الأرض حكم بيعها . وقدم في البيع أنه لا يجوز . وقال أيضاً : ولا يخص أحد بملك شيء منها ، ولو جاز تخصيص قوم بأصلها لكان الذين فتحوها أحق بها .

(ومثله) أي مثل الإمام لها في صحته (لو بيعت وحكم بصحته حاكم يراه ، قاله الموفق وغيره) كبقية المختلف فيه (إلا أرضاً من العراق فتحت صلحاً على أنها لهم) أي لأهلها ، فيصح بيعهم لها لملكهم إياها وسمي عراقاً لامتداد أرضه وخلوها من جبال مرتفعة وأودية منخفضة . قال السامري : (وهي) أي الأرض المذكورة (الحيرة) بكسر الحاء مدينة بقرب الكوفة . والنسبة إليها حيرى وحارى على غير قياس ، قاله الجوهري، (وأليس) بضم الهمزة وتشديد اللام بعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة مدينة بالجزيرة ، (وبانقيا) بزيادة ألف بين الباء والنون المكسورة ، ثم قاف ساكنة تليها ياء مثناة تحت ، ناحية بالنجف دون الكوفة ، (وأرض بني صلوبا) فتح الصاد المهملة وضم اللام بعدها واو ساكنة تليها باء موحدة ، فهذه الأماكن فتحت صلحاً لا عنوة ، فيصح بيعها . ومثلها الأرض التي لو أسلم أهلها عليها ، كأرض المدينة ، فإنها ملك أربابها ، (ولا يصح بيع وقف غيره) أي غير ما فتح عنوة ، ولم يقسم (ونفعه ، والمراد منه باق) جملة حالية أي في حال بقاء نفعه المقصود ، فإن تعطل جاز بيعه ، (ويأتي في الوقف) بأتم من هذا ، (ولا يصح بيع رباع مكة) بكسر الراء جمع ربع ، (وهي المنازل ودار الإقامة ، ولا الحرم كله ، وكذا بقاع المناسك) كالمسعى والمرمى ، والموقف ونحوها ، (و) القول بعدم صحة بيع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رباع مكة ، (إذ هي) أي بقاع المناسك (كالمساجد) لعموم نفعها ، وإنما لم يصح بيع رباع مكة (لأنها فتحت عنوة) بدليل أنه صلى الله عليه وسلم : « أَمَرَ بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ فَقَتَلَ مِنْهُمْ ابْنَ خطلٍ ، ومقيسَ بنَ صَبَابَةَ »[1] ، ولو فتحت صلحاً لم يجز قتل أهلها ، ولم تقسم بين الغانمين فصارت وقفاً على المسلمين ، (ولا) تصح (إجارة ذلك) أي رباع مكة والحرم وبقاع

---

(1) راجع صحيح مسلم ، كتاب الجهاد والسير ، باب فتح مكة .

المناسك ، لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً : « مكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُهَا ، حَرَامٌ إجَارَتُهَا » [1] ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده مرفوعاً : « مكَّةُ لا تُبَاعُ رِبَاعُهَا ولا تُكْرَى بُيُوتُهَا » رواه الأثرم ، (فإن سكن بأجرة) في رباع مكة (لم يأثم بدفعها) صححه في الإنصاف . وقال الشيخ التقي : هي ساقطة يحرم بذلها ، (لا يملك ماء عد) بكسر العين وتشديد الدال قبل حيازته ، (وهو الذي له مادة لا تنقطع كمياه العيون ،) كـ (ـنقع البئر) لقوله عليه السلام : « المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثلاثٍ ، في الماءِ والكلأِ والنَّارِ » رواه أبو داود وابن ماجه ، (ولا) يملك (ما في معدن جار) إذا أخذ منه شيء خلفه غيره ، (كملح وقار ونفط ونحوها) قبل حيازته لعموم نفعه فهو كالماء ، (ولا) يملك (كلأ) قبل حيازته ، للحديث السابق ، (ولا) يملك (شوك نبت في أرضه قبل حيازته) لأن الشوك كالكلأ ، وقوله : (يملك أرض) متعلق بلا يملك ، أي لا تملك هذه الأشياء بملك الأرض بالحيازة ، (فلا يصح بيعه) أي بيع شيء من ذلك قبل حيازته ، (ولا يدخل) ما في الأرض من ذلك (في بيعها) لأن البائع لم يملكه فلم يتناوله البيع ، (كـ) ـما لو كان في (أرض مباحة) غير مملوكة ، (ولكن صاحب الأرض أحق به ، لكونه في أرضه ، قاله الموفق وغيره ، ومن حاز من ذلك) أي من الماء العد ، والكلأ والشوك والمعدن الجاري (شيئاً ملكه) وجاز بيعه ، لما روى أن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ المَاءِ إلا مَا حُمِلَ مِنْهُ » [2] رواه أبو عبيد في الأموال ، وعلى ذلك مضت العادة من غير نكير ، (إلا أنه يحرم دخول ملك غيره بغير إذنه لأجل أخذ ذلك إن كان) رب الأرض (محوّطاً عليها) لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه ، (وإلا) بأن لم يحوط عليها (جاز) الدخول بلا إذنه (بلا ضرر) لدلالة القرينة على رضاه ، حيث لم يحوط ، (ولو استأذنه) أحد في الدخول (حرم) على رب الأرض (منعه إن لم يحصل ضرر) بدخوله لما تقدم ، (وسواء) فيما تقدم (كان ذلك) أي الماء العد والمعدن الجاري ، والكلأ والشوك (موجوداً في الأرض خفياً، أو حدث بها بعد ملكها) وسواء ملكها بشراء أو إحياء أو إرث أو غيرها ، (ولو حصل في أرضه) أي في أرض إنسان (سمك) لم يملكه بذلك (أو عشش فيها طائر لم يملكه) بذلك ، فلا يصح بيعه قبل حيازته ، (ويأتي ذلك في الصيد) موضحاً ، (والمصانع المعدة لمياه الأمطار) يملك ربها ما يحصل فيها منها ، (و) المصانع المعدة لها إذا (جرى إليها ماء

---

(١) سبق تخريجه في كتاب الحج .

(٢) راجع الأموال لأبي عبيد ، كتاب البيوع .

نهر غير مملوك) كالنيل (يملك ماؤها) الحاصل فيها (بحصوله فيها) لأن ذلك حيازة له ، (ويجوز) لمالكه (بيعه إذا كان معلوماً) وهبته والتصرف فيه بما شاء لعدم المانع ، (ولا يحل) لأحد (أخذ شيء منه بغير إذن مالكه) لجريان ملكه عليه كسائر أملاكه ، (والطلول التي تجتنى منها النحل) إذا كانت على نبت مملوك (ككلأ) في الإباحة ، (وأولى) بالإباحة من الكلأ لما يأتي ، (ولا حق) أي لا عوض (على أهل النحل لأهل الأرض التي يجنى منها . قال الشيخ : لأن ذلك لا ينقص من ملكهم شيئاً) ولا يكاد يجتمع منها ما يعد شيئاً إلا بمشقة . ذكر ابن عادل في تفسيره عن الفخر الرازي : في كتب الطب ، أن الطلال هي التي يتغذى منها النحل ، إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار ، فيلتقطها النحل ويتغذى منها ويكون منها العسل . انتهى .

والطل نوع من القطر ، ونحل رب الأرض أحق به ، فله منع غيره إن أضر به ، ذكره الشيخ تقي . (فأما المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة ، والرصاص والكحل ، وسائر الجواهر كالياقوت والزمرد والفيروزج ونحوها ، فتملك بملك الأرض على ما يأتي) في إحياء الموات لأنها من أجزاء الأرض ، (ويجوز لربها) أي رب الأرض (بيعه) أي بيع ما بها من معدن جامد ، ولو قبل حيازته لأنه ملكه ، (ولا تؤخذ) المعادن الجامدة (بغير إذنه) أي إذن رب الأرض لما تقدم ، (ويستوي) في ذلك (الموجود) من تلك المعادن (فيها) أي في الأرض (قبل ملكها خفياً وما حدث بعده كما تقدم) ، وأما ما كان فيها ظاهراً وقت إحيائها فلا يملك بملكها ولو كان جامداً ، ويأتي في إحياء الموات .



(فصل في الشرط الخامس)

الشرط الخامس : أن يكون المبيع ومثله الثمن (مقدوراً على تسليمه) حال العقد لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه ، (فلا يصح بيع آبق) ولا جعله ثمناً ، سواء (علم) الآخذ له (مكانه أو جهله ولو) كان ذلك (لقادر على تحصيله) لما روى أحمد عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ « نَهَى عَنْ شِرَاءِ العَبْدِ وهُوَ آبِقٌ »[1] . (وكذا جمل شارد وفرس غائر ونحوهما) مما لا يقدر على تسليمه، (ولا) يصح بيع (نحل) في الهواء ، (و) بيع (طير في الهواء يألف الرجوع أو لا) لأنه غير مقدور على تسليمه ، (ولا) يصح بيع (سمك في لجة ماء)

---

(١) راجع مسند الإمام أحمد ومسند أبي سعيد الخدري .

لما روى أحمد عن ابن مسعود مرفوعاً : « لا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الماءِ لأنَّهُ غَرَرٌ »[1] . قال البيهقي : فيه انقطاع ولما تقدم ، واللجة بضم اللام معظم الماء ، (فإن كان الطير في مكان) كالبرج (مغلق) عليه ، (ويمكن أخذه منه) صح بيعه لأنه مقدور على تسليمه. وشرط القاضي مع ذلك أخذه بسهولة ، فإن لم يكن إلا بتعب ومشقة لم يجز (أو) كان (السمك في ماء) نحو بركة (صاف) ذلك الماء (يشاهد فيه) السمك (غير متصل) الماء (بنهر ويمكن أخذه) أي السمك (منه) أي الماء (صح) البيع لعدم الغرر، (ولو طالت مدة تحصيلهما) أي الطير والسمك . هذا إن سهل أخذه ، فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه ، لم يصح البيع ، لعجزه عن تسليمه في الحال ، وللجهل بوقت تسليمه . وهذا المذهب قاله في الإنصاف ، (ولا يصح بيع مغصوب) لأن بائعه لا يقدر على تسليمه (إلا لغاصبه) لأن المانع منه معدوم هنا كما تقدم .

★ ★ ★

(فصل في الشرط السادس)

الشرط السادس : أن يكون المبيع معلوماً لهما ، أى للبائع والمشتري لأن جهالة المبيع غرر ، فيكون منهياً عنه ، فلا يصح ، والعلم به يحصل (برؤية تحصل بها معرفته) أي المبيع (مقارنة) تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه ، ويأتي لو تقدمت (له) متعلق برؤية أي لجميع المبيع إن لم تدل بقيته عليه ، كالثوب المنقوش ، ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون (وقت العقد ، أو) برؤية (لبعضه إن دلت) رؤية بعضه (على بقيته) لحصول المعرفة بها ، (وإلا) تدل رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش ، (فلا تكفي رؤية بعضه ، فـ) ـتكفي رؤية أحد وجهي ثوب غير منقوش ، و) تكفي (رؤية وجه الرقيق، و) تكفي رؤية (ظاهر الصبر المتساوية الأجزاء من حب وتمر ونحوهما) بخلاف المختلفة الأجزاء ، كصبرة بقال القرية ، (و) تكفي رؤية ظاهر (ما في ظروف وأعدال من جنس واحد متساوي الأجزاء ، ونحو ذلك) من كل ما تدل بعضها على كله ، لحصول الغرض بها) ولا يصح بيع الأنموذج (بضم الهمزة وهو ما يدل على صفة الشيء، قاله في المصباح) بأن يريه صاعاً (مثلاً من صبرة) ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، (فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد) وما عرف (مما يباع) بلمسه أو شمه

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/ ٣٤٠) ، وفي السنن الصغير (١/ ٤٩٠) كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (٢٠٥٤/ ١١٢٩) وبعد أن ذكر أنه مرفوع ، قال عقبه : والصحيح أنه موقوف عليه (أي ابن مسعود) .

أو ذوقه ، فكرؤيته) لحصول المعرفة (ويحصل العلم بمعرفته) أي المبيع ، (ويصح) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السلم فيه ، لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه ، (وهو) أي البيع بالصفة (نوعان : أحدهما بيع عين معينة ، سواء كانت العين المعينة) غائبة مثل أن يقول : بعتك عبدي التركذي ، ويذكر صفاته (التي تضبط وتأتي في السلم) (أو) كانت العين المبيعة بالصفة (حاضرة مستورة ، كجارية منتقبة ، وأمتعة في ظروفها أو نحو ذلك ، فهذا) النوع (ينفسخ العقد عليه يرده على البائع) بنحو عيب أو نقص صفة ، وليس للمشتري طلب بدله لوقوع العقد على عينه كحاضر ، فإن شرط ذلك في عقد البيع بأن قال : إن فاتك شيء من هذه الصفات ، أعطيتك ما هذه صفاته ، لم يصح العقد ، قاله في المستوعب ، (و) ينفسخ العقد عليه أيضاً بـ (ـتلفه قبل قبضه) لزوال محل العقد ، (و) هذا النوع (يجوز التفريق) من متبايعيه (قبل قبض الثمن ، وقبل قبض المبيع كحاضر) بالمجلس .

(ويجوز تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد ، كما يجوز تقديم الرؤية ، ذكره القاضي ، محل وفاق ، وكذلك لا يجوز تقديم الوصف) للمعقود عليه (في السلم على العقد ولا فرق بينهما) أي بين تقديم الوصف في بيع الأعيان على العقد ، وتقديمه في السلم على العقد ، وكذا تقديم الوصف في بيع ما في الذمة ، (فلو قال) لآخر : (أريد أن أسلفك في كر حنطة ووصفه بالصفات ، فلما كان بعد ذلك) ولو طال الزمن (قال: قد أسلفتك في كر حنطة على الصفات التي تقدم ذكرها وعجل الثمن) قبل التفريق (جاز) وصح العقد للعلم بالمعقود عليه ، والكر بضم الكاف كيل معروف بالعراق وهو ستون قفيزاً وأربعون أردباً ، قاله في القاموس .

(و) النوع الثاني من نوعي البيع بالصفة (بيع موصوف غير معين ، ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه) بأن انضبطت صفاته (مثل أن يقول : بعتك عبداً تركياً ، ثم يستقصى صفات السلم فيه ، فهذا في معنى السلم) وليس سلماً لحلوله ، (فمتى سلم) البائع (إليه عبداً على غير ما وصفه له ، فرده) المشترى عليه (أو) سلم إليه عبداً (على ما وصف له ، فأبدله) المشتري لنحو عيب (لم يفسد العقد) برده ، لأن العقد لم يقع على عينه ، بخلاف النوع الأول .

(ويشترط في هذا النوع قبض المبيع ، أو قبض ثمنه في مجلس العقد) لأنه في معنى السلم ، ويشترط أيضاً أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف ، لأنه لا يكون إذن سلماً ، ولا يصح حالاً ، ولم يذكره المصنف لأنه اقتصر فيما تقدم على قول التنخيص : إن البيع لا ينعقد بلفظ السلم والسلف .

(و) يحصل العلم بمعرفة المبيع (برؤية متقدمة) على العقد (بزمن لا يتغير فيه المبيع يقيناً ، أو) لا يتغير فيه (ظاهراً) لأن شرط الصحة العلم . وقد حصل بطريقه . وهي الرؤية المتقدمة ، والمبيع منه ما يسرع فساده ، كالفاكهة وما يتوسط كالحيوان ، وما يتباعد كالعقارات ، فيعتبر كل نوع بحسبه ، ولو (مع غيبة المبيع ، ولو في مكان بعيد لا يقدر) البائع (على تسليمه في الحال ، لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه) كشارد ، فلا يصح بيعه لما تقدم ، (ثم إن وجده) أي وجد المشتري ما تقدمت رؤيته (لم يتغير ، فلا خيار له) لسلامة المبيع ، (وإن وجده متغيراً ، فله الفسخ على التراخي) كخيار العيب ، وكذا لو وجد بالصفة ناقصاً صفة ، (ويسمى) هذا الخيار (خيار الخلف في الصفة) من إضافة الشيء إلى سبيله ، (إلا أن يوجد منه) أي من المشتري (ما يدل على الرضا) بالمبيع (من سوم ونحوه) فيسقط خياره لذلك .

و(لا) يسقط خياره (بركوب الدابة) المبيعة في طريق الرد (إلى البائع ، لأنه لا يدل على الرضا بالتغير) ، ومتى أبطل (المشتري) حقه من رده ، فلا أرش له (أي المشتري في الأصح ، قاله في الفروع ، فيخير بين الرد والإمساك مجاناً ، لئلا يعتاض عن صفة كالسلم ، وهذا بخلاف البيع بشرط صفة ، فإن له أرش فقدها ، كما يأتي في الشروط في البيع ، (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في الصفة) بأن قال المشتري : ذكرت في وصف الأَمَة بكر مثلاً ، وأنكره البائع ، (أو) اختلفا في (التغيير) أي قال المشتري : إن المبيع الذي سبقت رؤيته تغير ، وأنكر البائع ، وقال : كان على هذا الحال حين رأيته ، (فالقول قول المشتري) بيمينه لأن الأصل براءة ذمته من الثمن (وإن كان) المبيع الذي تقدمت رؤيته (يفسد في الزمن) الذي مضى بين الرؤية والعقد ، (أو) كان (يتغير) فيه (يقيناً أو ظاهراً أو شكا) مستوياً (لم يصح) العقد ، لفقد شرطه ، أو للشك فيه ، (ولو قال) البائع : (بعتك هذا البغل بكذا ، فقال : اشتريته ، فبان) المشار إليه (فرساً أو حماراً ، لم يصح) البيع ، ومثله بعتك هذا العبد فبان أمة ، أو هذا الجمل فبان ناقة ، ونحوه ، فلا يصح البيع للجهل بالمبيع ، وعدم رؤية يحصل بها معرفته ، (ولا يصح استصناع سلعة) بأن يبيعه سلعة يصنعها له ، (لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم) ذكره القاضي وأصحابه .

(ويصح بيع أعمى) بالصفة لما يصح السلم فيه .

(و) يصح شراؤه بالصفة ما يصح السلم فيه (كما تقدم نصاً ، كتوكيل) أي كما يصح أن يوكل الأعمى في البيع والشراء (بصيراً ، وله) أي للأعمى إن وجد ما اشتراه بالصفة ناقصاً صفة (خيار الخلف في الصفة) كالبصير ، وأولى ، (و) يصح بيع

الأعمى وشراؤه (بما يمكنه معرفته) أي معرفة ما يبيعه أو يشتريه (بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق) لحصول العلم بحقيقة المبيع ، وكذا لو كان رآه قبل عماه بزمن لا يتغير ، فبه المبيع ظاهراً على ما تقدم ، (وإن اشترى) إنسان (ما لم يره ، وما لم يوصف له) لم يصح العقد ، (أو) اشترى شيئاً (رآه ولم يعلم ما هو) ولم يصح البيع ، (أو) اشترى شيئاً لم يره ولم يوصف له بما يكفي في السلم ، بل (ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم ، لم يصح البيع) للجهالة بالبيع ، (وحكم ما لم ير بائع حكم مشتر) يه (فيما تقدم) من التفصيل ، فلا يصح البيع إن لم يوصف له بما يكفي في السلم ، ولم يعرفه بشم أو لمس أو ذوق ، ويصح إن وصف بذلك أو عرفه بلمس أو شم أو ذوق ، (ولا يصح بيع الحمل مفرداً) عن أمه إجماعاً ، (وهو بيع المضامين والمجر) بفتح الميم وكسرها وبسكون الجيم وفتحها . روى أبو هريرة مرفوعاً : « أنهُ نَهَى عَن بَيْعِ المضامين والملاقيح »[1] قال أبو عبيد : المضامين ما في أصلاب الفحول ، والملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة . وروى ابن عمر : « أن النبيَّ ﷺ نهى عن بَيْع المجر » قال ابن الأعرابي : المجر ما في بطن الناقة ، والمجر القمار ، والمجر المحاقلة والمزابنة ، (ولا) يصح بيع الحمل أيضاً (بأن يعقد مع أمه عليه معها) أي مع أمه ، لعموم ما سبق ، (ومطلق البيع) أي إذا باع الحامل ولم يتعرض للحمل ، فالعقد (يشمله تبعاً) لأمه إن كان مالكها متحداً ، وإلا بطل . قال في شرح المنتهى : (كالبيض واللبن) قياساً على أس الحائط ، ويغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال ، (ولا) يصح (بيع ما في أصلاب الفحول) لما تقدم ، (ولا) بيع (عسب الفحل) وهو ضرابه، للنهي عنه في حديث ابن عمر ، رواه البخاري ، (ولا) يصح (بيع حبل الحبلة ومعناه : نتاج النتاج) وهو أولى بعدم الصحة من بيع الحمل ، (ولا) بيع (اللبن في الضرع ، و) لا البيض في الطير (كالحمل) ، و(لا يصح بيع المسك) في الفأر ، (وهو وعاؤه ، ويسمى : النافجة ما لم يفتح ويشاهد ، لأنه مجهول كاللؤلؤ في الصدف واختار في الهدي صحته ، لأنها وعاء له ، ولأنه يصونه ، وتجاره يعرفونه ، (و لا بيع النوى فى التمر) للجهالة ، (و) لا (الصوف على الظهر) لحديث ابن عباس (يرفعه: « نهى أن يُبَاعَ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ ، أوْ لَبَنٌ فِي ضِرْعٍ »[2] رواه الخلال وابن ماجه ، ولأنه

---

(١) الحديث أخرجه البيهقي في الكبرى : ٣٨٧/٥ ، وكذا في السنن الصغير : ٤٨٩/١ ، كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (٢٠٥٠/١١٢٥) .

(٢) الحديث وجدناه عند البيهقي في السنن الصغير : ٤٨٩/١ عن ابن مرفوعاً كما ذكر المؤلف في كتاب البيوع ، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (٢٠٥٣/١١٢٨) وغير ابن ماجه=

متصل بالحيوان ، فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه ، (ولا) بيع (ما قد تحمل هذه الشجرة أو) ما قد تحمل هذه (الشاة) لأنه قد يحصل وقد لا يحصل ، مع أنه مجهول أيضاً ، وغير مقدور على تسليمه حال البيع ، (ولا) يصح (بيع الملامسة والمنابذة بأن يبيعه شيئاً ولا يشاهده ، فيقول : أي ثوب لمسته أو نبذته) فهو بكذا ، (أو) أي ثوب (لمست أو نبذت فهو بكذا) لما روى أبو هريرة : « أن النبيَّ ﷺ نهَى عَن الْمُلامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ »[1] متفق عليه .

(ولا) يصح (بيع مستور في الأرض يظْهر ورقه فقط ، كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه ، قبل قلعه ومشاهدته) للجهالة بما يراد منه ، (ويصح بيع ورقه) أي ورق الفجل ونحوه الظاهر (المنتفع به) لعدم المنافي .

(ولا) يصح (بيع ثوب مطوي) ولو تام النسج . قال في شرح المنتهى : حيث لم ير منه ما يدل على بقيته ، فإن الناس لم يزالوا في جميع الأمصار والأعصار يتبعون الثياب المطوية ، ويكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها ، واستدل له بقول المغني : ولو اشترى ثوباً فنشره فوجده معيباً إلى آخر المسئلة ، فقوله : فنشره يدل على أنه كان مطوياً ، وكونه يملك رده بالعيب : دليل على صحة البيع .

(ولا) يصح بيع (ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته) ولو منشوراً للجهالة والتعليق ، (فإن أحضر) البائع ما نسجه من الثوب وبقية السدا و(اللحمة وباعها مع الثوب ، وشرط على البائع نسجها) أي البقية (صح) البيع والشرط (إذ هو اشتراط منفعة البائع ، على ما يأتي في الشروط في البيع) كاشتراط الحطب أو تكسيره .

(ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه) لأن العطاء مغيب ، فيكون من بيع الغرر ، (وهو) أي العطاء (قسطه في الديوان ، ولا) يصح بيع رقعة به (أي العطاء ، لأن المقصود بيع العطاء ، لا هي) .

ولا (يصح) بيع معدن وحجارته . (قال في شرح المنتهى : قبل حوزه . انتهى . وهذا واضح في المعدن الجاري ، لأنه لا يملك الأرض ، بخلاف الجامد ، فيصح بيعه كما

= في السنن (٢/ ٧٤٠) ، ولكنه عن أبي سعيد الخدري في كتاب التجارات ، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، الحديث (٢١٩٦) .

(١) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع المنابذة ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (٩٦٥) .

تقدم قبل حوزه ، لكن بشرط العلم به ، فما هنا محمول على المعدن الجاري مطلقاً ، وعلى الجامد غير المعلوم .

(و) لا يصح (السلف فيه) أي الحصاة لحديث أبي هريرة : « أن النبي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ »[1] رواه مسلم ، (وهو) أي بيع الحصاة (أن يقول البائع) : ارم هذه الحصاة ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا ، أو يقول : بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ، أو يقول : بعتك هذا بكذا ، على أني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع ، وكلها) أي كل هذه الصور (فاسدة) لما تقدم ، ولما فيها من الغرر والجهالة .

(ولا يصح بيع عبد غير معين) إن لم يوصف بما يكفي في السلم ، لما تقدم .

(ولا) بيع (عبد) غير معين (من عبدين أو من عبيد) للجهالة ، (ولا) بيع (شاة من قطيع ، ولا) بيع (شجرة من بستان) لما في ذلك من الغرر والجهالة .

(ولا) يصح : بعتك (هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين ، ولا) بعتك (هذا القطيع إلا شاة غير معينة) ولا هذا البستان إلا شجرة مبهمة ، لأنه صلى الله عليه وسلم « نَهَى عَنِ الثنيّا إلا أنْ تُعْلَمَ »[2] قال الترمذي : حديث صحيح ولأن ذلك غرر ، ويفضي إلى التنازع ، (ولو تساوت القيمة في ذلك) المذكور من العبيد والشياه والشجر (كله ، وإن استثنى معيناً من ذلك يعرفانه جاز) وصح البيع ، والاستثناء ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، لكون المستثنى معلوماً ، فانتفى المفسد .



(فصل في بيع جزء الشيء)

وإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة ، وهي أي الصبرة (الكومة المجموعة من طعام وغيره) سميت صبرة : لإفراغ بعضها على بعض ، ومنه قيل فوق السحاب : صبر ، ويقال : صبرت المتاع إذا جمعته ، وضممت بعضه إلى بعض ، (صح) البيع (إن تساوت

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ١١٥٣/٣ كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ، الحديث (١٥١٣/٤) .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب في المخابرة ، الحديث (٣٤٠٥) ، والترمذي في السنن : ٥٨٥/٣ كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، الحديث (١٢٩٠) ، وقال : « حسن صحيح غريب من هذا الوجه » ، والنسائي في المجتبى من السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثنيا (والثنيا : بيع ثمر بستان ، ويستثنى منه جزء غير معلوم) .

أجزاؤها ، وكانت) الصبرة (أكثر من قفيز لأنه بيع مقدر معلوم في جملة ، فصح (كـ) بيع (كلها) أي كل الصبرة ، (أو) بيع (جزء مشاع منها) كربعها أو ثلثها ، (سواء علما) أي المتعاقدان (مبلغ الصبرة) أي عدد قفزاتها (أو جهلاه) فيصح البيع (للعلم بالمبيع في) المسألة (الأولى) وهي ما إذا باعه قفيزاً من الصبرة (بالقدر ، وفي) المسئلة (الثانية) وهي ما إذا باعه جزءاً مشاعاً منها (بالأجزاء) كالربع أو الثلث ، (وكذا) يصح بيع (رطل من دن) زيت أو نحوه ، (أو) رطل (من زبرة حديد ونحوه) لما تقدم ، (وإن تلفت) الصبرة أو الدن أو الزبرة ، (إلا قفيزاً) أو رطلاً (واحداً فهو المبيع) فيأخذه المشتري ، (ولو فرق قفزانها) أي الصبرة ، (وباع) قفيزاً (واحداً مبهماً) أو اثنين فأكثر مبهمين (مع تساوي أجزائها صح) المبيع ، لأنه لا يفضي إلى التنازع ، (وإلا) بأن لم تتساو أجزاؤها ، بل اختلفت ، (فلا) يصح البيع في قفيز أو أكثر حتى يعينه ، وكذا إن لم تزد على قفيز ، (وإن قال : بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً جاز) وصح البيع (لأنهما) أي القفيز والمكوك مكيالان (معلومان) ، واستثناء المعلوم صحيح . قال في حاشيته : القفيز ثمانية مكاكيك ، والمكوك : صاع ونصف ، (وإن قال : بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم ، صح) البيع ، (وصار كأنه قال : بعتك ثلاثة أرباع هذه الصبرة بأربعة دراهم) وذلك صحيح ، لأنه لا جهالة فيه ، (وإن قال) بعتك هذه الصبرة بأربعة دراهم ، (إلا ما يساوي درهماً لم يصح) البيع للجهالة بما يساوي درهماً في الحال ، بخلاف، إلا بقدر درهم ، إذ قدر الواحد من الأربعة معلوم أنه ربع ، (وإن اختلفت أجزاء الصبرة ، كصبرة بقال القرية ، و) صبرة البقال (المحدر من قرية إلى قرية) أخرى (يجمع ما يبيع به من البر مثلاً) المختلف الأوصاف ، (أو) من (الشعير المختلف الأوصاف ، وباع قفيزاً منها ، لم يصح) البيع لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع ، (وإن باعه الصبرة إلا قفيزاً) أو قفيزين ، (أو) باعه الصبرة (إلا أقفزة ، لم يصح ، إن جهلا) أي المتعاقدان (قفزانها) لأنه جهل قفزانها يؤدي إلى جهل ما يبقى بعد المستثنى ، (وإلا) بأن لم يجهلا ، بل علما قفزانها (صح) البيع ، للعلم بالمبيع والمستثنى ، (واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة) فلا يصح البيع إذا باعه الثمرة إلا قفيزاً فأكثر مع الجهل بآصاعها لما تقدم ، وكذا لو باعه الدن أو الزبرة أو رطلاً أو الثوب إلا ذراعاً ، (ولو استثنى مشاعاً من صبرة ، أو) من ثمرة (حائط) أي بستان محوط باعهما (كثلث أو ربع ، أو ثلاثة أثمان ، صح البيع والاستثناء) للعلم بالمبيع والثنيا ، (وإن باعه ثمرة الشجرة إلا صاعاً لم يصح) البيع لما تقدم ، (ويصح بيع الصبرة جزافاً

مع جهلهما) أي جهل المتبايعن كيلها ، اكتفاء برؤيتها ، ويؤيده حديث ابن عمر : «كنا نشتري الطعام من الرُّكْبَانِ جُزَافاً ، فنَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ نَبِيعَهُ ، حتّى نَنْقُلَهُ مِنْ مكَانِهِ» [(١)] متفق عليه ، (أو) مع (علمهما) أي علم المتبايعين مقدارها ، لعدم المانع ، (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافاً لما روى الأوزاعي : « أن النبيَّ ﷺ قَالَ : مَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَيءٍ فَلا يَبِيعُهُ جُزَافاً حَتّى يُعَيِّنَهُ » [(٢)] ولما فيه من التغرير ، (ويصح) العقد لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، (ولمشتر) اشترى صبرة جزافاً مع علم البائع وحده مقدارها (الرد) لأن كتم البائع قدرها غش وغرر ، (وكذا) بيع الصبرة جزافاً ونحوها مع (علم المشتري وحده) مقدارها يحرم ذلك على المشتري ، لما تقدم في البائع ، ويصح العقد (ولبائع) وحده (الفسخ) لما تقدم في عكسه ، (ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة) أي رؤية (باطن الصبرة) المتساوية الأجزاء ، اكتفاء برؤية ظاهرها لدلالته عليها ، (ولا) يشترط أيضاً (تساوي موضعها) أي موضع الصبرة ، لأن معرفتها لا تتوقف عليه ، (ولا يحل لبائعها) أي بائع الصبرة (أن يغشها بأن يجعلها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها ، أو يجعل الرديء) منها في باطنها ، (أو المبلول) منها (في باطنها) كسائر أنواع الغش فيها ، أو في غيرها ، لحديث : « مَنْ غَشَّنَا لَيْسَ مِنّا » [(٣)] ، (وإذا وجد) بالبناء للمفعول (ذلك) الغش ، ولو بلا قصد من البائع أو غيره ، (ولم يكن للمشتري به علم ، فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما) من الثمن ، بأن تقوم غير مغشوشة بذلك ، ثم تقوم مغشوشة به ، ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن لأنه عيب ، (وإن) باعه صبرة جزافاً فـ (ـظهر تحتها حفرة ، أو) ظهر (باطنها خيراً من ظاهرها ، فلا خيار للمشتري) لأن ذلك ينفعه ولا يضره (وللبائع الخيار إن لم يعلم) بالحفرة ، أو بأن باطنها خير من ظاهرها ، (كما لو باع بعشرين درهماً فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة ، كان له الرجوع) بالزيادة ، (وكذا مكيال زائد) أي لو باع الصبرة بمكيال معهود ، ثم وجد زائداً كان له الرجوع بالزيادة ، (ولا يشترط) لصحة البيع (معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما) كأوان (إذا شاهد صبرته) اكتفاء بالرؤية ، لحصول العلم بها (وكل ما تساوت أجزاؤه من حبوب ودهان

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب منتهى التلقي ، وأخرجه مسلم بمعناه في كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .

(٢) الحديث لم أقف على من أخرجه .

(٣) الحديث من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه مسلم في الصحيح : ١/٩٩ ، كتاب الإيمان ، باب من غشنا فليس منا ، الحديث (١٦٤/١٠٢) .

ومكيل وموزون ولو أثماناً ، فحكمه حكم الصبرة فيما ذكر فيها) مما تقدم ، لعدم الفرق.

(وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب ونحوهما) كسيف وسكين ، (فتكفي فيه الرؤية) لكل فرد منه ، ولا يكتفي برؤية بعض الأفراد عن بعض ، لما تقدم ، (ولو قال: بعتك هذا الدار وأراه حدودها) صح البيع ، (أو) باعه (جزءاً مشاعاً منها كالثلث ونحوه) صح البيع (أو) باعه (عشرة أذرع) منها (وعين الطرفين) أي الابتداء والانتهاء (صح) البيع لانتفاء المانع ، وإن قال : بعتك نصيبي من هذه الدار وجهلاه ، أو أحدهما ، لم يصح ، (وإن عين ابتداءها) أي العشرة أذرع مثلاً ، (ولم يعين انتهاءها) أو بالعكس (لم يصح) البيع (نصاً) لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة ، فيؤدي إلى الجهالة ، (وكذا) لو باعه عشرة أذرع مثلاً (من ثوب) وعين ابتداءها دون انتهائها أو بالعكس ، لم يصح البيع لما تقدم ، (ومثله) أي مثل ما تقدم من بيع عشرة أذرع عين ابتداءها فقط في عدم الصحة (بعني نصف دارك التي تلي داري) على جعل « التي » صفة للنصف فكان الصواب تذكيره . كما في بعض النسخ والمنتهى وغيره ، ويكون تعييناً ، لابتداء النصف دون انتهائه . (قال) الإمام (أحمد : لأنه) أي العاقد ، (لا يدري إلى أن ينتهي) النصف الذي يلي الدار ، فيؤدي إلى الجهالة بالمبيع ، (وإن قصد) بقوله : بعتك نصف داري التي تلي دارك (الإشاعة) في النصف، بأن اعتبر التي دارك : نعتاً للدار ، وأبقى النصف على إطلاقه ، فيكون مشاعاً (صح) البيع في النصف مشاعاً ، لعدم الجهالة ، (وإن باعه أرضاً) معلومة (إلا جريباً) تقدم مقداره في الأرضين المغنومة ، (أو) باعه (جريباً من أرض) غير معين ، (وهما) أي المتعاقدن (يعلمان) عدد (جريانها ، صح) البيع ، (وكان) الجريب (مشاعاً فيها) أي الأرض للبائع في الأولى ، وللمشتري في الثانية ، (وإلا) بأن لم يعلما جربانها (لم يصح) البيع ، لأنه ليس معيناً ولا مشاعاً ، (وكذا الثوب) لو باعه إلا ذراعاً أو باع ذراعاً منه ، فإن علما ذراعه صح ، وإلا لم يصح لما تقدم ، (وإن باعه أرضاً من هنا إلى هنا صح) البيع لتعيين الابتداء والانتهاء لما تقدم ، (وإن قال : بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هذا) الموضع (صح) البيع للعلم بالمبيع ، (فإن كان القطع لا ينقصه) أي الثوب قطعاه (أو) كان (شرطه البائع) للمشتري (قطعاه) ولو نقصه إذن وفاء بالشرط ، (وإن كان) القطع (ينقصه) أي الثوب ولم يشترطاه (وتشاحا) في القطع (صح) البيع ، ولم يجبر البائع على قطع الثوب (وكان شريكين فيه) لأن الضرر لا يزال بالضرر ، فإن تنازعا بيع وقُسط الثمن على حقها ، وكذا لو

باعه خشبة بسقف ، أو فصاً بخاتم ، (وإن باعه نصفاً) أو نحوه (معيناً من) نحوه (معيناً من) نحو (حيوان) أو إناء أو سيف أو نحوه (لم يصح) البيع (وتقدم بعضه، وإن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسه وجبره وأطرافه صح) البيع والاستثناء (سفراً وحضراً) لأنه صلى الله عليه وسلم « لما خَرَجَ من مكّةَ - أيْ مهَاجراً - إلى المدِينَة ومَعَهُ أبُو بكْرٍ وعَامِرُ بنُ فهيرةَ فَمَرُّوا بِرَاعِي غَنَمٍ فاشتَرَيَا مِنْهُ شَاةً، وشَرَطَا لَهُ سَلَبَهَا » رواه أبو الخطاب، ويلحق الحضر بالسفر ، (وإن باع ذلك) أي الجلد والرأس والأطراف (منفرداً) أي مستقلاً (لم يصح) البيع ، كبيع الصوف على الظهر (والذي يظهر ، أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة) أو نحوها (للمشتري ، فإن كانت) الشاة أو نحوها (له ، صح) بيع ذلك للمشتري منفرداً له (كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له) هذا معنى كلامه في الإنصاف ، (فإن امتنع مشتر من ذبحه) أي ذبح المستثنى منه (لم يجبر) عليه (إذا أطلق العقد) بأن لم يشترط عليه البائع ذبحه ، لأن الذبح ينقصه (ولزمته) أي المشتري (قيمة المستثنى تقريباً) للبائع . وفي الفروع : يتوجه إن لم يذبحه : إن للمشتري الفسخ ، وإلا فقيمته ، كما روى عن علي . قال في المبدع : ولعله مرادهم ، وقوله للمشتري ، قال ابن نصر الله : صوابه للبائع ، (فإن شرط البائع) لحيوان دون رأسه وجلده وأطرافه (الذبح ليأخذ المستثنى ، لزم المشتري الذبح) وفاء بالشرط ، لأنه أدخل الضرر على نفسه ، (و) لزمه (دفع المستثنى ، قاله في شرح المحرر) هو كلام غيره ، (وللمشتري الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى) بأن كان العيب بالرأس أو الجلد أو الأطراف ، لأن الجسد كله يتألم لتألم شيء منه ، (وإن استثنى حمله) أي حمل المبيع (من حيوان أو أمَة) لم يصح البيع (أو) باعه حيواناً واستثنى (شحمه ، أو استثنى) رطلاً من لحمه ، أو رطلاً من (شحمه) لم يصح البيع بما يبقى، (أو باعه سمسماً ، واستثنى كسبه) لم يصح ، لأنه قد باعه الشيرج في الحقيقة، وهو غير معلوم ، فإنه غير معين ولا موصوف ، (أو) استثنى (شيرجه ، أو باعه)قطناً (فيه حبه) واستثنى حبه ، لم يصح (البيع لما تقدم) كبيع ذلك (المذكور من حمل ، أو شحم ، وما بعده) منفرداً (فما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح استثناؤه إلا رأس مأكول وجلده وأطرافه ، كما تقدم) وكذا الطحال والكبد ونحوهما كالرئة والقلب ، لا يصح بيعها مفردة ولا استثناؤها ، (ولو استثنى جزءاً مشاعاً معلوماً من) نحو (شاة، كربع ، صح) البيع والاستثناء ، للعلم بالمبيع ، و(لا) يصح بيع نحو شاة إن استثنى (ربع لحمها) وحده ، لأنه لا يصح بيعه منفرداً بخلاف بيع ربعها ، (ويصح بيع) أمَة (حامل بحر ، وتقدم) في آخر الشرط الثالث ، (و) يصح (بيع حيوان مذبوح) كما

في قبل الذبح ، (و) يصح (بيع لحمه) أي لحم الحيوان المذبوح (في جلده ، و) يصح (بيع جلده) أي جلد الحيوان المذبوح (وحده) أي دون لحمه وباقي أجزائه ، (ولو عد ألف جوزة ووضعها في كيل) على قدرها ، (ثم فعل مثل ذلك بلا عد) بأن صار يملأ الكيل ويعتبر ملأه بألف (لم يصح) ذلك ، بل لا بد من العد ، لاختلاف الجوز كبراً وصغراً ، (ويصح بيع ما مأكوله في جوفه كرمان وبيض وجوز ونحوها) من لوز وبندق ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ولكونه من مصلحته ، ويفسد بإزالته ، (و) يصح (بيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه) كالمص (في قشريه مقطوعاً ، وفي شجره) لأن النبي ﷺ « نهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حتّى يَبْدُو صَلاحُهَا » [1] فدل على الجواز بعد بدو الصلاح ، سواء كانت مستورة بغيرها أو لا ، (و) يجوز بيع (الطلع قبل تشققه) إذا قطع من شجرته ، كاللوز في قشره ، (و) يصح (بيع الحب المشتد في سنبله مقطوعاً وفي شجره) لأن النبي ﷺ جعل الاشتداد غاية للبيع ، وما بعد الغاية مخالف ما قبلها، فوجب زوال المنع ، ويدخل الساتر من قشر وتبن تبعاً ، فإن استثنى القشر أو التبن ، لم يصح البيع لأنه يصير كبيع النوى ، ويصح بيع التبن دون الحب قبل تصفية الحب منه ، لأنه معلوم بالمشاهدة ، كما لو باع القشر دون ما داخله ، أو باع التمر دون نواه ، قال في شرح المنتهى : وفيه نظر ، لأن ما لا يصح بيعه مفرداً لا يصح استثناؤه .

★ ★ ★

(فصل في الشرط السابع من شروط البيع)

(أن يكون الثمن معلوماً) للمتعاقدين (حال العقد) بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهراً ، لجميعه أو بعضه الدال على بقيته، أو شم أو ذوق أو مس ، أو وصف كاف على التفصيل السابق ، لأن الثمن أحد العوضين ، فاشترط العلم به كالمبيع ، (ولو) كان الثمن (صبرة) من دراهم أو فلوس ونحوها وعلماها (بمشاهدتـ) ـها كالمبيع .

(و) يصح البيع (بوزن صنجة لا يعلمان وزنها) كبعتك هذا بوزن الحجر فضة ، ولا يعلمان وزنه ، (و) يصح البيع (بما يسع هذا الكيل) وهما لا يعلمان ما يسع ، (ولو كان) ذلك (بموضع فيه كيل معروف) اكتفاء بالمشاهدة ، (و) يصح البيع

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

(بنفقة عبده) فلان ، أو أمَته فلانة (شهراً) أو زمن معيناً قل أو كثر ، لأن ذلك له عرف يضبطه ، بخلاف نفقة بعيره أو نحوه ، وكذا حكم إجارة ، (فلو فسخ العقد) بنحو عيب (رجع) المشتري (بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن) بتلف الصبرة أو الصنجة أو الكيل المجهولين ، وعدم ضبط نفقة العبد ، وقلنا : يرجع بقيمة المبيع إذن ، لأن الغالب أن الشيء يباع بقيمته (ولو أسرا) أي المتعاقدان (ثمناً) بأن اتفقا سراً أن الثمن مائة مثلاً (بلا عقد ثم عقداه بـ) ـثمن (آخر) كمائتين مثلاً ، (فالثمن) هو (الأول) الذي أسراه بلا عقد، وهو (المائة) لأن المشتري إنما دخل عليه فقط، فلم يلزمه الزائد (وإن عقداه) أي المبيع (سراً ثمن) كعشرة ، (و) عقداه (علانية بـ) ـثمن (آخر) أكثر منه كإثني عشر (أخذ) المشتري (بـ) ـالثمن (الأول) دون الزائد ، كالتي قبلها وأولى ، لأنه إذا أخذ بالأول فيما إذا اتفقا عليه بلا عقد ، فأولى أن يؤخذ به فيما عقداه . وقال الحلواني : كنكاح ، واقتصر عليه في الفروع . وفي التنقيح : الأظهر أن الثمن هو الثاني إن كان في مدة خيار ، وإلا فالأول انتهى . وقال في المنتهى : إنه الأصح واستدل له في شرحه بما يأتي أن الزيادة في مدة الخيارين في الثمن أو المثمن ملحقة بالعقد ، ويجاب عنه : بأن الزيادة هناك مرادة ، وهنا غير مرادة باطناً ، وإنما أظهرت تجملاً وكبيع في ذلك إجارة .

(وإن باعه السلعة برقمها ، أي) مرقومها المكتوب عليها ، ولم يعلماه ، لم يصح البيع ، (أو) باعه السلعة (بما باع به فلان) أي بمثله (ولم يعلماه) أي الرقم أو ما باع به فلان ، (أو) لم يعلمه (أحدهما) لم يصح للجهالة (أو) باعه السلعة (بألف درهم ذهباً وفضة) لم يصح ، لأن مقدار كل واحد منهما من الألف مجهول ، أشبه ما لو قال : بمائة بعضها ذهب (أو أسقط لفظة : درهم) بأن قال : بعتك بألف ذهباً أو فضة ، لم يصح البيع للجهالة ، (أو) باعه (بما ينقطع به السعر) أي بما يقف عليه من غير زيادة ، لم يصح للجهالة ، وكذا لو قال : كما يبيع الناس ، أي بما يقف عليه من غير زيادة ، لم يصح للجهالة (أو) باعه (بدينار مطلق) أي غير معين ولا موصوف ، (وفي البلد نقود) مختلفة من الدنانير (كلها رائجة ، لم يصح) البيع ، لأن الثمن غير معلوم حال العقد (وإن كان فيه) أي في البلد المعقود فيه (نقد واحد) صح البيع ، وانصرف إليه ، لأنه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره له ، فلا جهالة (أو) كان في البلد (نقود واحدها الغالب) رواجاً (صح) البيع (وانصرف) الإطلاق (إليه) لدلالة القرينة الحالية على إرادته ، فكأنه معين ، (وإن باعه) سلعة (بعشرة) دنانير (صحاحاً أو أحد عشر مكسرة) لم يصح ، ما لم يفترقا على أحدهما ، (أو) باعه

(بعشرة نقداً ، أو عشرين نسيئة ، لم يصح) البيع ، لعدم الجزم بأحدهما ، وقد فسر جماعة حديث النهي عن بيعتين في بيعة : بذلك لما ذكر (ما لم يتفرقا على أحدهما) فإن تفرقا على الصحاح أو المكسرة في الأولى ، أو على النقد أو النسيئة في الثانية ، صح لانتفاء المانع بالتعيين ، ولا يصح البيع أيضاً إن جعل مع الثمن رطلاً من خمر أو كلباً ونحوه .

(ولا) يصح إن قال : اشتريت (بمائة على أن أراهن بها) أي بالمائة التي بها الثمن (وبالقرض الذي لك) أو نحوه مما له عليه من دين (هذا) الشيء لأن الثمن مجهول لكونه جعله مائة ومنفعة ، وهي الوثيقة بالدين الأول ، وتلك المنفعة مجهولة ، ولأنه بمنزلةِ بيعتين في بيعة ، لأنه باع بشرط أن يرهنه على الدين الأول ، وكذا لو أقرضه بشرط أن يرهنه عليه وعلى دين له آخر كذا ، فلا يصح القرض ، لأنه شرط يجر نفعاً، (وإن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم) صح البيع .

(و) إن باعه (القطيع كل شاة بدرهم) صح البيع، (و) إن باعه (الثوب كل ذراع بدرهم صح) البيع وإن لم يعلما قدر الصبرة والقطع والثوب ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم ، لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين ، وهو الكيل والعد والذراع ، و(لا) يصح البيع إن باعه (منها) أي من الصبرة (كل قفيز بدرهم ونحوه) أي ما ذكر ، بأن باعه من القطيع كل شاة بدرهم ، أو من الثوب كل ذراع بدرهم ، أو من الثوب كل ذراع بدرهم ، فلا يصح لأن « من » للتبعيض ، و« كل » للعدد ، فيكون مجهولاً ، بخلاف ما لو أسقط « من » فإن المبيع الكل لا البعض ، فانتفت الجهالة .

(وإن قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك قفيزاً ، لم يصح) البيع للجهالة ، (لأنه لا يدري أيزيده) القفيز (أم ينقصه) إياه ، (ولو قال) : بعتك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزاً لم يصح) البيع للجهل بالقفيز لأنه لم يعينه ولم يصفه ، (وإن قال) : بعتك هذه الصبرة (على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى ، أو وصفه (أي القفيز بـ) ـصفة يعلم بها (صح) البيع لانتفاء الجهالة، (وإن قال) : بعتك هذه الصبرة (على أن أنقصك قفيزاً ، لم يصح) البيع ، لأن معناه : بعتكها إلا قفيزاً بدرهم وشيء مجهول .

(وإن قال : بعتكها) أي الصبرة (كل قفيز بدرهم ، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى ، لم يصح) البيع ، لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل ، لأنه باعه

قفيزاً وشيئاً بدرهم ، وهما لا يعرفانه، لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان ، (ولو قصد) البائع بقوله : على أن أزيدك قفيزاً (أني أحط ثمن قفيز من الصبرة لا أحتسب به ، لم يصح) البيع للجهالة المذكورة ، (وإن علما قدر قفزانها) أي الصبرة صح البيع في الصورتين لانتفاء الجهالة ، (أو قال) البائع (هذه الصبرة عشرة أقفزة ، بعتكها كل قفيز بدرهم، على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة، أو) على أن أزيدك قفيزاً، (ووصفه بصفة يعلم بها ، صح) البيع (لأن معناه : بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم) ذلك معلوم لا جهالة فيه ، (وإن لم يعلم القفيز) بأن لم يعينه ولم يصفه ، لم يصح للجهالة (أو جعله هبة) بأن قال : بعتك هذه الصبرة بكذا على أن أهبك قفيزاً ولو عينه (لم يصح) لأنه بيع بشرط آخر ، وهو بيعتان في بيعة ، على ما يأتي ، (وإن) علما أن الصبرة عشرة أقفزة ، أو قال : هذه الصبرة عشرة أقفزة، بعتكها كل قفيز بدرهم، على أن أنقصك قفيزاً، و(أراد : أني لا أحتسب عليك بثمن قفيز منها ، صح) البيع ، لأن معناه بعتك العشرة أقفزة بتسعة دراهم ، وذلك معلوم ، (وإن قال) : بعتك هذه الصبرة، وهما يعلمان أنها عشرة أقفزة، بعشرة دراهم (على أن أنقصك قفيزاً) منها (صح) البيع (لأن معناه : بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم) ، ولا خفاء في ذلك (وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب وقطيع غنم فيه نحو) أي شبه (من مسائل الصبرة) المتقدمة ، فلو باعه الأرض كل جريب بكذا، على أن يزيده جريباً أو ينقصه جريباً ، لم يصح ، وإن قال : عليّ أن أزيدك جريباً ، لم يصح حتى يعينه ، فإن عينه صح ، وإن قال : عليّ أن أنقصك جريباً، لم يصح إلا إن علما جربانها على منوال ما تقدم فيما يتأتى فيه ذلك ، رهذا الوصف لا يأتي هنا ، وكذا تمثل للثوب والقطيع وشجر البستان والأواني ونحوها ، (وإن باعه) سلعة (بمائة درهم إلا ديناراً) لم يصح البيع ، (أو) باعه بمائة درهم (إلا قفيزاً من حنطة أو غيره) كشعير (لم يصح) البيع ، لأنه قصد استثناء قيمة الدينار من المائة الدرهم ، أو قيمة القفيز منها ، وذلك غير معلوم ، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً ، وكذا لو باعه بدينار إلا درهماً ، (ويصح بيع دهن) كسمن وزيت وشيرج (وعسل وخل ونحوه) كلبن (في ظرفه معه) أي مع ظرفه (موازنة كل رطل بكذا سواء علما) أي المتعاقدان (مبلغ كل منهما) أي من الظرف والمظروف (أو لا) ، لأن المشتري رضي أن يشتري كل رطل بكذا من الظرف ومما فيه ، وكل منهما يصح إفراده بالبيع ، فصح الجمع بينهما ، كالأرض المختلفة ، (وإن) باعه ما ذكر في ظرفه دونه ، و(احتسب) بائع (بزنة الظرف على مشتر ، وليس) الظرف (مبيعاً وعلما) أي البائع والمشتري (مبلغ كل منهما) أي الظرف

والمظروف ، بأن علما أن السمن مثلاً عشرة أرطال ، وأن ظرفه رطلان ، وباعه السمن كل رطل بدرهم على أن يحتسب عليه بزنة الظرف (صح) البيع ، وكأنه قال : بعتك العشرة أرطال التي في الظرف باثنى عشر درهماً ، (وإلا) بأن لم يعلما مبلغ كل منهما ، (فلا) البيع (لجهالة الثمن) في الحال ، (وإن باعه) ذلك (جزافاً بظرفه) صح (أو) باعه إياه جزافاً (دونه) أي دون ظرفه صح (أو باعه إياه في ظرفه) موازنة (كل رطل بكذا على أن يطرح منه) أي من مبلغ وزنهما (وزن الظرف ، صح) كأنه قال : بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بكذا ، (وإن اشترى) إنسان (زيتاً أو سمناً في ظرف ، فوجد فيه رُبّاً) أو نحوه (صح البيع في الباقي) من الزيت أو السمن (بقسطه) من الثمن ، كما لو اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت تسعة ، (وله) أي للمشتري (الخيار) لتبعض الصفقة في حقه (ولم يلزمه) أي البائع (بدل الرب) للمشتري ، سواء كان عنده من جنس المبيع أو لم يكن ، وإن تراضيا على البدل ، جاز .

★ ★ ★

(فصل في تفريق الصفقة)

وهي المرة ، من صفق له بالبيعة والبيع ضرب بيده على يده ، وهي عقد البيع ، لأن المتبايعين يفعلان ذلك ، ومعنى تفريقها : أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد ، (وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) بيعه (صفقة واحدة بثمن واحد ، وله) أي للجمع المذكور (ثلاث صور : أحدها : باع معلوماً ومجهولاً تجهل قيمته) أي يتعذر علمه فلا مطمع في معرفته ، ولم يقل : كل منهما (أي من المعلوم والمجهول) بكذا ، (وذلك كقوله : بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا ، فلا يصح) البيع فيهما ، لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته . والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل إلى معرفته ، لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والحمل لا يمكن تقويمه ، فيتعذر التقسيط ، (فإن لم يتعذر علمه) أي المجهول بل أمكن (أو قال : كل منهما) أي من المعلوم والمجهول تعذرت معرفته أو لا (بكذا صح) البيع (في المعلوم بقسطه) من الثمن بعد تقويمه وتقويم المجهول الذي لا يتعذر علمه ، ليعلم قسط المعلوم ، (و) صح البيع (في قوله : كل منهما بكذا بما سماه) للمعلوم من الثمن للعلم به ، وهذا بخلاف : بعتك الفرس وحملها بكذا ، فلا يصح ، ولو بين ثمن كل منهما كما تقدم ، لأن دخوله بالتبعية لا يتأتى بعد مقابلته بثمن ، وإبطال البيع فيه دون أُمِّه بمنزلة استثنائه، وهو مبطل للبيع كما تقدم هذا ما ظهر لي ، والله أعلم .

الصورة (الثانية) من صور تفريق الصفقة : (باع مشاعاً) أي جميع ما يملك منه جزءاً مشاعاً من شيء مشترك (بينه) أي بين البائع (وبين غيره بغير إذن شريكه ، كعبد مشترك بينهما ، أو) باع (ما ينقسم عليه الثمن ، لأجزاء كقفيزين متساويين لهما) أي للبائع وشريكه ، (فيصح) البيع (في نصيبه بقسطه) فإنه لا يلزم منه جهالة في الثمن لانقسامه هنا على الأجزاء ، (وللمشتري الخيار) بين الرد والإمساك (إذا لم يكن عالماً) بأن المبيع مشترك بينه وبين غيره ، لأن الشركة عيب ، فإن كان عالماً فلا خيار له، لإقدامه على الشراء مع العلم بالشركة ، ولا خيار للبائع ، لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ، (وله) أي للمشتري (الأرش إن أمسك) ولم يفسخ (فيما ينقصه التفريق) كزوج خف إحداهما له والأخرى لآخر باعهما ، وكانت قيمتهما مجتمعتين ثمانية دراهم ، وقيمة كل واحدة منفردة درهمين ، فإن اختار المشتري الإمساك أخذها بنصف الثمن واسترجع من البائع ربعه ، فتستقر معه بربع الثمن المعقود به (ذكره في المغني وغيره في الضمان) وجزم به هنا في المنتهي وغيره ، (ولو وقع العقد على شيئين يفتقر) البيع (إلى القبض فيهما) أي تتوقف صحة البيع على قبضهما صفقة ، كمُدّ بُرٍّ ، ومدّ شعير بحمص (فتلف أحدهما قبل قبضه) كما لو تلف البر في المثال المذكور ، (فقال القاضي : للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته) أي قسطه من الثمن (وبين الفسخ) لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد ، بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري لفسخ به .

الصورة (الثالثة) من صور تفريق الصفقة: (باع) نحو (عبده، وعبد غيره بغير إذنه) صفقة واحدة (أو) باع (عبداً وحراً) صفقة واحدة ، (أو) باع (خلا وخمراً صفقة واحدة ، فيصح) البيع (في عبده) بقسطه دون عبد غيره ودون الحر ، (و) يصح (في الخل بقسطه) من الثمن فيوزع (على قدر قيمة المبيعين ليعلم ما يخص كلا منهما ، فيؤخذ ما يصح التصرف فيه بقسطه ، لأنه الذي يقابله ، ولا يبطل البيع في عبده ولا في الخل ، لأنه يصح بيعه مفرداً ، فلم يبطل بانضمام غيره إليه . وظاهره : سواء كان عالماً بالخمر ونحوه أو جاهلاً (ويقدر الخمر) إذا بيع من الخل (خلا) ليقسط الثمن عليهما، (و) يقدر (الحر) إذا بيع معه القن (عبداً) كذلك (ولمشتر الخيار) بين الفسخ والإمساك (إن جهل الحال وقت العقد) لتفرق الصفقة ، (ولا) بأن لم يجهل ، بل علم الحال (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة ، (ولا خيار للبائع) مطلقاً لما تقدم ، (وإن وقع العقد على مكيل أو موزون) بيع بالكيل أو الوزن (فتلف بعضه) انفسخ العقد في التالف ، و(لم ينفسخ العقد في الباقي) منه (سواء كانا) أي التالف والباقي

(من جنس واحد أو من جنسين ويأتي) ذلك (في الخيار في البيع) ، وإنه له الخيار ، (وإن باع) نحو (عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد صح) البيع لأن جملة الثمن معلومة كما لو كانا لواحد (ويقسط) الثمن (على قدر القيمة) أي قيمة العبدين ، فيأخذ كل ما يقابل عبده (ومثله) أي مثل بيع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد (بيع عبديه لاثنين بثمن واحد ، لكل واحد منهما عبد) فيصح البيع ، ويقسط الثمن على قيمة العبدين ، ويؤدي كل مشتر ما يقابل عبده (أو اشتراهما) أى العبدين (منهما) أي من اثنين (أو من وكيلهما) شخص واحد بثمن واحد ، فيصح ويقسطان الثمن على قيمة العبدين ، ويأخذ كل ما يقابل عبده (أو كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعهما لرجلين بثمن واحد) فيصح البيع ، ويقسط الثمن كما تقدم ، (ومثله) أي مثل البيع (الإجارة) فيما تقدم ، فلو أجر داره ودار غيره بإذنه بأجرة واحدة ، صحت ، وقسطت الأجرة على الدارين ، وكذا باقي الصور . قال الموفق والشارح وغيرهما : الحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت، ما يجوز، وما لا يجوز، كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة ، أي ولو لم تصحح البيع لأنها ليست عقود معاوضة ، فلا توجد جهالة العوض فيها ، (ولو اشتبه عبده بعبد غيره ، لم يصح بيع أحدهما قبل القرعة) قدمه في الرعاية الكبرى ، وقيل : يصح إن أذن شريكه . وقيل : بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر له ، ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدين . قال القاضي في خلافه : هذا أجود ما يقال فيه ، كما قلنا في زيت اختلط بزيت الآخر وأحدهما أجود من الآخر ، (وإن جمع مع بيع إجارة) بأن باعه عبداً وآجره آخر بعوض واحد . قال القاضي : فإن قال : بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف ، فالكل باطل ، لأن من ملك الرقبة ملك المنافع ، فلا يصح أن يؤاجر منفعة ملكها عليه .

قلت : وللصحة وجه بأن تكون مستثناة من البيع ، قاله الشيخ التقي في شرح المحرر. (أو) جمع مع بيع (صرفا) بعوض واحد، بأن باعه عبداً وصارفه مائة درهم بمائة دينار. قال الشيخ التقي في شرح المحرر : ولا بد أن يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع ، مثل أن يبيعه ثوباً ودراهم بذهب ، فإن كان من جنسه فهي مسألة عدّ عجوة ، (أو) جمع مع بيع (خلعا) بعوض واحد ، بأن قالت : ابتعت منك عبدك واختلعت نفسي بمائة درهم ، (أو) جمع مع بيع (نكاحا بعوض واحد) كبعتك عبدي وزوجتك أمتي بألف (صح) البيع وما معه (فيهن) أي في المسائل المذكورة ، لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ، (ويقسط الثمن على قيمتهما) أي قيمة المبيع وقيمة المنفعة ، وهي أجرة المثل في الإجارة أو قيمة المبيع والمصروف في الصرف ، (ومهر مثل في خلع ونكاح

كقيمة) فيوزع العوض فيهما على قيمة المبيع ومهر المثل ، ومتى اعتبر قبض لأحدهما ، لم يبطل الآخر بتأخره .

« تنبيه » قال في الاختيارات : وإذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين ، لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه ، (وإن جمع بين كتابة وبيع ، فكاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة ، مثل أن يقول) لعبده : (بعتك عبدي هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة ، بطل البيع) لأنه باع ماله لعبده القن ، كما لو باعه من غير كتابة (وصحت الكتابة بقسطها) لأن البطلان وجد في المبيع فاختص به ، فيقسط العوض على قيمتي العبدين ، (كما تقدم) وإن باع عبده لزيد ، وكاتب عبداً آخر بعوض واحد ، صح وقسط العوض على قيمتي العبدين .



(فصل في حكم البيع في ساعة الجمعة)

ويحرم البيع والشراء ، (ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره) قال في المبدع : حتى شرب الماء إلا لحاجة كمضطر (ممن تلزمه الجمعة ، ولو كان) الذي تلزمه الجمعة (أحد العاقدين) والآخر لا تلزمه ، (وكره) البيع والشراء (للآخر) الذي لا تلزمه ، لما فيه من الإعانة على الإثم ، (أو) كان (وجد أحد شقي البيع) من إيجاب أو قبول ممن تلزمه (بعد الشروع في ندائها) أي أذان الجمعة (الثاني الذي عند الخطبة) لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [1] فنهى عن البيع بعد النداء ، وهو ظاهر في التحريم ، لأنه يشغل عن الصلاة ، ويكون ذريعة إلى فواتها أو فوات بعضها ، فلم ينعقد . وخص النداء بالثاني الذي بين يدي المنبر ، لأنه الذي كان على عهده ﷺ ، فتعلق الحكم به . وأما الأول فحدث في زمن عثمان . وقوله : ممن تلزمه : يحترز به عن المسافر والمقيم في قرية لا جمعة فيها عليهم ، العبد والمرأة ونحوهم ، لأن غير المخاطب بالسعي لا يتناوله النهي . (قال المنقح : أو قبله) أي لا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة قبل ندائها (لمن منزله بعيد) إذا كان في وقت (بحيث إنه يدركها) أي يدرك الجمعة بعد النداء الثاني إذا سعى في ذلك الوقت ، وما ذكره المنقح معنى كلام المستوعب . قال : ولا يصح البيع في وقت لزوم السعي إلى الجمعة ، (فإن كان في البلد جامعان) فأكثر (تصح الجمعة فيهما) لسعة البلد ونحوها

---

(١) سورة الجمعة ، الآية : ٩ .

(فسبق ندٰاء أحدهما) أي أحد الجامعين (لم يجز البيع قبل نداء) الجامع (الآخر ، صححه في الفصول) لعموم الآية .

(وتحرم الصناعات كلها) ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة ، لأنها تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها ، (ويستمر التحريم) أي تحريم البيع والصناعات من الشروع في الأذان الثاني ، أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدركها من منزل بعيد (إلى انقضاء الصلاة) أي صلاة الجمعة ممن وجبت عليه ، (ومحله) أي محل تحريم البيع والشراء إذن (إن لم تكن ضرورة أو حاجة) فإن كانت لم يحرم (كمضطر إلى طعام أو شراب إذا وجده يباع) فاشتراه ، (أو) كـ (عريان وجد سترة تباع ، أو) كعادم ماء وجد (ماء للطهارة وكذا) شراء (كفن ميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير ، و) كذا (وجود أبيه ونحوه) كأمه وأخيه (يباع مع من لو تركه معه ذهب) به ، (و) كذا (شراء مركوب لعاجز ، و) كذا (ضرير لا يجد قائداً ونحوه) أي نحو ما ذكر من كل ما دعت إليه ضرورة أو حاجة ، (ووجد ذلك يباع) بعد النداء ، فله شراؤه دفعاً لضرورته أو حاجته ، (وكذا) يحرم البيع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات (لو تضايق وقت مكتوبة غيرها) أي غير الجمعة قبل فعلها، لأن ذلك الوقت تعين للمكتوبة ، فإن كان الوقت متسعاً لم يحرم البيع . قال في الإنصاف : قلت : ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك ، وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها . انتهى .

فإن لم يؤذن للجمعة ، حرم البيع إذا تضايق وقتها ، (ولو أمضى) من وجبت عليه الجمعة بعد ندائها (بيع خيار أو فسخه صح) الإمضاء أو الفسخ ، (كـ) صحة (سائر العقود من النكاح والإجارة والصلح وغيرها) من القرض والرهن والضمان ونحوها ، لأن النهي ورد في البيع وحده ، وغيره لا يساويه لقلة وقوعه ، فلا تكون إباحته ذريعة لفوات الجمعة .

(وتحرم مساومة ومناداة مما يشغل) عن الجمعة بعد ندائها الثاني (كالبيع) بعده ، (ويكره) بعد النداء (شرب الماء بثمن حاضر أو في الذمة) مقتضى ما سبق : تحريمه كما تقدم عن المبدع ، وخصوصاً إذا كان في المسجد ، إلا أن يقال : ليس هذا بيعاً حقيقة ، بل إباحة ، ثم تقع الإثابة عليها .

(ولا يصح بيع ما قصد به الحرام كعنب ، و) كـ (عصير لمتخذهما خمراً) وكذا زبيب ونحوه ، (ولو) كان بيع ذلك (لذمي) يتخذه خمراً ، لأنهم مخاطبون بفروع

الشريعة ، (ولا) بيعُ (سلاح ونحوه في فتنة ، أو لأهل حرب ، أو لقطاع طريق ، إذا علم) البائع (ذلك) من مشتريه ، (ولو بقرائن) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ والعُدْوَانِ ﴾ [1] . (ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة ، و) قتال (قطاع الطريق) لأن ذلك معونة على البر والتقوى .

(ولا يصح بيع مأكول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكراً ، ولا) بيع (أقداح ونحوها لمن يشربه) أي المسكر (بها ، و) لا بيع (بيض وجوز ونحوهما لقمار ، ولا بيع غلام وأمَة لمن عرف بوطء دبر ، أو للغناء ، وكذا إجارتهما) لأن ذلك كله إثم وعدوان ، (ومن اتهم بغلامه ، فدبره وهو) أي المتهم (فاجر معلن) لفجوره (أحيل بينهما) أي بين الرجل وغلامه ، خوفاً من إتيانه له ، كما لو لم يدبره ، و(كمجوسي تسلم أخته) أو نحوها ، (ويخاف أن يأتيها) فيحال بينهما دفعاً لذلك .

(ولا يجوز شراء البيض والجوز الذي اكتسبوه من القمار ، ولا أكله) لأنه لم ينتقل إلى ملك المكتسب ، (ويصح البيع ممن قصد أن لا يسلم المبيع) لصدوره من أهله في محله ، ويلزمه تسليمه (أو ثمنه) أي ويصح الشراء ممن قصد أن لا يسلم الثمن ، ويلزمه تسليمه .

(ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر) لأنه يمنع من استدامة الملك عليه ، فمنع من ابتدائه كالنكاح ، (ولو كان) الكافر (وكيلاً لمسلم) في شراء العبد المسلم ، لم يصح ، لأنه لا يصح أن يشتريه لنفسه ، فلم يصح أن يتوكل فيه (ولا أن يعتق) العبد المسلم (عليه) أي على الكافر المشتري له (بملكه) إياه لقرابة أو تعليق ، فيصح الشراء ، لأن ملكه لا يستقر عليه ، ولأنه وسيلة إلى تحصيل حرية المسلم ، (وإن أسلم عبد الذمي) أو عبد المستأمن بيده ، أو بيد مشتريه ، ثم رده عليه لنحو عيب (أجبر) الذمي (على إزالة ملكه عنه) أي عن العبد المسلم ، بنحو بيع أو هبة أو عتق ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ على المؤمنين سَبِيلاً ﴾ [2] .

(ولا تكفي كتابته) لأن الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه ، بل يبقى إلى الأداء ، وكذا بيعه بشرط خيار لا يكفي ، لعدم انقطاع ملكه عنه ، (ويدخل العبد) أي الرقيق ذكراً كان أو أنثى (المسلم في ملك الكافر ابتداء بالإرث) من قريب أو مولى أو زوج ، (و) بـ (ـاسترجاعه بإفلاس المشتري) بأن اشترى كافر عبداً من كافر ثم أسلم العبد وأفلس المشتري وحجر عليه ، ففسخ البائع البيع ، (وإذا رجع في هبته لولده) بأن وهب الكافر

---

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢ .   (٢) سورة النساء ، الآية : ١٤١ .

عبده الكافر لولده ، ثم أسلم العبد ، ورجع الأب في هبته ، (وإذ رد عليه بعيب) أي باعه كافراً ثم أسلم وظهر به عيب فرده ، وكذا لو رد بغبن أو تدليس أو خيار مجلس ، (وإذا اشترى من يعتق عليه كما تقدم) قريباً ، (وإذا باعه بشرط الخيار مدة) معلومة ، (وأسلم العبد فيها) وفسخ البائع البيع (وإذا وجد) البائع (الثمن المعين معيباً فرده) أي الثمن واسترجع العبد (وكان قد أسلم العبد ، فيما إذا ملكه الحربي) بأن استولى عليه من مسلم قهراً (وفيما إذا قال الكافر لشخص : أعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه، ففعل) المسلم بأن أعتقه عنه ، (كما يأتي في باب الولاء) فهذه تسع مسائل يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء ، ويزاد عليها عاشرة ، وهي إذا استولد الكافر أَمَة مسلمة لولده ، ويدخل المصحف في ملك الكافر ابتداء بالإرث، ولرد عليه لنحو عيب وبالقهر ، وذكره ابن رجب ، (ويحرم سومه على سوم أخيه) أي على سوم المسلم (مع رضا البائع صريحاً) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يَسُمْ الرجُلُ عَلَى سَوْمِ أخيهِ »[1] رواه مسلم ، (وهو) أي السوم الذي يحرم معه السوم من الثاني (أن يتساوما في غير) حال (المناداة) حتى يحصل الرضا من البائع ، (فأما المزايدة في المناداة فجائزة) إجماعاً ، فإن المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة ، (ويصح البيع) مع سومه على سوم أخيه ، لأن النهي إنما ورد عن السوم إذن ، وهو خارج عن البيع ، (وكذا سوم إجارة يحرم بعد سوم أخيه والرضا له) صريحاً ، وتصح الإجارة (وكذا استئجاره على إجارة أخيه في مدة خيار) مجلس أو شرط إذا كانت المدة لا تلي العقد ، كما يأتي ، فيحرم ولا يصح ، ولو أخر هذه عن الشراء على شراء أخيه كان أنسب ، لأنها ملحقة بها .

(ويحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط، (وهو) أي بيعه على بيع أخيه (أن يقول) شخص (لمن اشترى سلعة بعشرة : أما أعطيك خيراً منها بثمنها ، أو أعطيك مثلها بتسعة ، أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري لينفسخ البيع ويعقد معه) فلا يصح البيع ، لحديث ابن عمر يرفعه : « لا يبع الرجُلُ علَى بَيْعِ أخِيهِ »[2] متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد ، وعلم من قوله : زمن

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح : ٣/ ١١٥٤ ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ، الحديث (٩/ ١٥١٥) .

(٢) الحديث من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب لا يبع على بيع أخيه ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه .

الخيارين ، أنه لو قال له ذلك بعد مضي الخيار ولزوم البيع ، لا يحرم لعدم تمكن المشتري من الفسخ إذن .

(و) يحرم ، و(لا) يصح (شراؤه على شرائه ، وهو أن يقول) : زمن الخيارين (لمن باع سلعة بتسعة : عندي فيها عشرة ليفسخ) البيع (ويعقد معه) قياساً على البيع ، ولأن الشراء يسمى بيعاً ، فيدخل في عموم النهي ، (وكذا اقتراضه) بأن يعقد القرض معه ، فيقول له آخر : أقرضني ذلكِ قبل تقبيضه للأول فيفسخه ويدفعه للثاني ، (و) كذا (إتهامه على اتهابه ، وكذا افترضه - بالفاء - في الديوان) على افتراضه ، (و) كذا (طلبه العمل من الولايات) بعد طلب غيره (ونحو ذلك ، وكذا المساقاة والمزارعة ، والجعالة ، ونحو ذلك) كلها كالبيع ، فتحرم ولا تصح إذا سبقت للغير ، قياساً على البيع ، لما في ذلك من الإيذاء ، (وكذا بيع حاضر لباد) بأن يكون سمساراً له ، ولو رضي الناس فيحرم ولا يصح (لبقاء النهي عنه) لقول أنس : « نُهِينَا أن يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وإنْ كَانَ أخَاهُ لأبِيهِ وأُمِّهِ » [1] متفق عليه . والمعنى فيه : أنه لو ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص ، فإذا تولى الحاضر بيعها لم يبعها إلا بغلاء ، فيحصل الضرر للناس (بخمسة شروط) .

أحدها : (أن يحضر البادي ، وهو) المقيم في البداية . والمراد هنا (من يدخل البلد من غير أهلها ، ولو غير بدوي) لأنه متى لم يقدم إلى بلد آخر لم يكن بادياً (لبيع سلعته) متعلق بيحضر ، لأنه إذا حضر لخزنها أو أكلها فقصده الحاضر وحضّه على بيعها ، كان توسعة لا تضييقاً .

الثاني : أن يريد بيعها (بسعر يومها) لأنه إذا قصد أن لا يبيعها رخيصة ، كان المنع من جهته ، لا من جهة الحاضر .

الثالث : أن يكون (جاهلاً بالسعر) لأنه إذا علمه لم يزده الحاضر على ما عنده .

(و) الرابع : أن (يقصده حاضر عارف بالسعر) فإن قصده البادي لم يكن للحاضر أثر في عدم التوسعة .

(و) الخامس : أن يكون (بالناس إليها حاجة) لأنهم إذا لم يكونوا محتاجين لم

---

(١) الأثر متفق عليه معنى ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب : لا يبع حاضر لباد بالسمسرة ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي . راجع اللؤلؤ والمرجان حديث (٩٧٤) .

يوجد المعنى الذي نهى الشرع لأجله ، (فإن اختل شرط منها) أي من هذه الشروط الخمسة (صح البيع) من الحاضر للبادي ولم يحرم ، لما تقدم .

(ويصح شراؤه) أى شراء الحاضر (له) أي للبادي ، لأن النهي إنما ورد عن البيع لمعنى يختص به ، وهو الرفق بأهل الحضر ، وهذا غير موجود في الشراء للبادي ، (وإن أشار حاضر على باد ولم يباشر) الحاضر (له) أي للبادي (بيعاً ، لم يكره) ذلك لأن النهي كما تقدم إنما ورد في بيعه له ، وهنا لم يبع له ، (وإن استشاره) أي استشار (البادي) الحاضر ، (وهو) أي البادي (جاهل بالسعر ، لزمه) أي الحاضر (بيانه له) أي للبادي (لوجوب النصح) لحديث : « الدِّينُ النصِيحَةُ » ، وإن لم يستشره ففي وجوب إعلامه إن اعتقد جهله به : نظر بناء على أنه هل يتوقف وجوب النصح على استنصاحه ؟ ويتوجه وجوبه ، وكلام الأصحاب لا يخالفه ، ذكره في الفروع .

★ ★ ★

(فصل في البيع بالنسيئة)

ومن باع سلعة بنسيئة ، أي بثمن مؤجل (أو بثمن) حال (لم يقبضه ، صح) الشراء ، حيث لا مانع ، (وحرم عليه) أي على بائعها (شراؤها ، ولم يصح) منه شراؤها (نصاً بنفسه أو بوكيله بـ) ـنقد من جنس الأول (أقل مما باعها) به (بنقد) أي حال (أو نسيئة ، ولو بعد حل أجله) أي أجل الثمن الأول (نصاً) نقله ابن القاسم وسندي ، لما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت: « دخَلْتُ أنَا وأمُّ ولَدِ زيدِ بنِ أرقَمَ عَلَى عَائشَةَ ، فقالتْ أمُّ ولد زيدِ بنِ أرقمَ : إنِّي بعْتُ غلاماً مِنْ زَيدِ بثمانمائة درهمٍ إلى العطَاءِ ، ثم اشتَرَيْتُهُ منْهُ بستمائَة درهمٍ نقداً ، فقالت لها : بِئْسَ مَا اشتريتِ ، وبئسَ ما شرَيْتِ ، أبلغي زَيداً : أن جهَادَهُ مع رسُولِ الله ﷺ بطَلَ ، إلا أنْ يتُوبَ » رواه أحمد وسعيد ، ولا تقول مثل ذلك إلا توقياً ، ولأنه ذريعة إلى الربا، ليستبيح بيع ألف بنحو خمسمائة إلى أجل ، والذرائع معتبرة في الشرع ، بدليل منع القاتل من الإرث (إلا أن تتغير صفتها بما ينقصها) كعبد قطعت يده (أو يقبض ثمنها) بأن باع السلعة وقبض ثمنها ، ثم اشتراها، فيصح؛ لأنه لا توسل به إلى الربا ، (وإن اشتراها أبوه أو ابنه ونحوهما) كغلامه أو مكاتبه ، أو زوجته ، (ولا حيلة) جاز وصح ، لأن كل واحد منهما كالأجنبي بالنسبة إلى الشراء (أو اشتراها) بائعها (من غير مشتريها) كما لو اشتراها من وارثه أو ممن انتقلت إليه منه ببيع أو نحوه جاز لعدم المانع ، (أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الأول ، (أو بنقد آخر غير الذي

باعها به ؛ أو اشتراها بعوض ، أو باعها بعض ثم اشتراها بنقد صح) الشراء ، (ولم يحرم) لانتفاء الربا المتوسل إليه به ، (وإن قصد بالعقد الأول) العقد (الثاني بطلا) أي العقدان (قاله الشيخ ، وقال : هو قول أحمد وأبي حنيفة ، ومالك ، قال في الفروع: ويتوجه أنه مراد من أطلق ، لأن العلة التي من أجلها بطل الثاني ، وهو كونه ذريعة للربا ، موجودة إذن في الأول (وهذه المسألة تسمى) مسألة (العينة) سميت بذلك (لأن مشترى السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً أي نقداً حاضراً) قال الشاعر :

أندان أم نعتان أم يشتري لنا ... فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

ومعنى « نعتان » نشتري عينة : كما وصفنا . وروى أبو داود عن ابن عمر : سمعت رسولَ الله ﷺ يقول : « إذَا تَبَايعتُمْ بالعِينَة ، وأخَذْتُمْ أذْنَابَ البَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ ، وتَرَكْتُمُ الجِهَادَ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذلاً لا يَنْزِعُهُ حتّى تَرْجِعُوا إلى دِينِكُمْ »[1]، (وعكسها) أي عكس مسألة العينة وهو أن يبيع السلعة أولاً بنقد يقبضه ، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة ، أو لم يقبض (مثلها) في الحكم ، نقله حرب ، لأنه يتخذ وسيلة إلى الربا . (قال الشيخ : ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من أنظار المعسر ، حتى يقلب عليه الدين ، ومتى قال) رب الدين (إما أن تقلب) الدين ، (وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم ، وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده ، وهو معسر ، فقلب على الوجه ، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين ، فإن الغريم مكره عليها بغير حق ، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة ، فقد أخطأ في ذلك ، وغلط ، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية، مثل التورق والعينة انتهى) كلام الشيخ رحمه الله تعالى ، وهو ظاهر ، (ولو احتاج) إنسان (إلى نقد ، فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين ، فلا بأس) بذلك ، نص عليه ، (وهي) أي هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق وهو الفضة ، لأن مشتري السلعة يبيع بها ، (وإن باع) إنسان (ما يجري فيه الربا) كالمكيل والموزون بثمن (نسيئه ثم اشترى منه) أي من المشتري (بثمنه الذي في ذمته قبل من جنسه) أي جنس ما كان باعه ، كما لو باعه براً بعشرة دراهم ، ثم اشترى منه بالدراهم براً ، (أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع ما لا يجوز بيعه به (أي بالمبيع) نسيئة (بأن اشترى بثمن المكيل مكيلاً ، أو بثمن الموزون موزوناً) لم يجز ذلك

---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في السنن : ٣/ ٢٧٢ ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن العينة ، الحديث (٣٤٦٢) .

ولم يصح حسماً لمادة النسيئة ، روى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس ، لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة ، ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لأنه لا أثر له ، بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً ، (فإن اشتراه) أي اشترى الربوي (بثمن آخر وسلمه) أي الثمن (إليه) أي إلى البائع ، (ثم أخذه منه وفاء) عن ثمن الربوي الأول جاز ، (أو لم يسلمه) أي الثمن (إليه اشترى في ذمته وقاصه جاز) صرح به في المغني والشرح ، ومعنى قاصه : أنه لما ثبت لأحدهما في ذمة الآخر مثل ماله عليه سقط عنه ، ولا يحتاج بذلك لرضاهما ولا لقولهما ، كما يأتي في محله ، (ويحرم التسعير) على الناس ، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون ، لحديث أنس قال : « غَلا السعرُ على عهدِ رسُولِ الله ﷺ فقالوا : يا رسُولَ الله غلا السعرُ سعِّرْ لَنَا ، فقال : إنَّ اللهَ هُوَ المسعِّرُ ، القَابِضُ ، البَاسط، الرَّزاقُ ، إنِّي لأَرْجُو أنْ أَلْقي اللهَ وليْسَ أحَدٌ يطْلُبني بمظْلَمَةٍ في دمٍ ولا مالٍ »[1] رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي . وقال: حسن صحيح ، (وهو) أي التسعير (أن يسعر الإمام) أو نائبه (على الناس سعراً ويجبرهم على التبايع به) أي بما سعره ، (ويكره الشراء منه) عبارتهم : به ، أي بما سعره ، (وإن هدد) المشتري (من خالف) التسعير (حرم) البيع (وبطل) لأن الوعيد إكراه ، (ويحرم قوله) لبائع غير محتكر (بع كالناس) لأنه إلزام له بما لا يلزمه ، (وأوجب الشيخ إلزامهم) أي الباعة (المعاوضة بثمن المثل ، وأنه لا نزاع فيه، لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ، ولا تتم مصلحة الناس إلا بها كالجهاد . وكره) الإمام (أحمد البيع والشراء من مكان ألزم الناس بهما) أي بالبيع والشراء (فيه ، لا الشراء إلا ممن اشترى منه) أي ممن ألزم بالبيع في ذلك المكان ، (ويحرم الاحتكار في قوت الآدمي) فقط لحديث أبي أمامة : « أن النبيَّ ﷺ نهى أن يُحْتَكَرَ الطعَامُ » رواه الأثرم، وعنه صلى الله عليه وسلم « الجَالِبُ مرزُوقٌ والمحتكرُ ملْعُونٌ »[2] ، (وهو) أي الاحتكار في القوت (أن يشتريه للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو) وهو بالحرمين أشد تحريماً

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٣/١٥٦ ، ٢٨٦ ، والدارمي في السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي أن يسعر في المسلمين ، وأبو داود في كتاب البيوع ، باب في التسعير ، الحديث (٣٤٥١)، والترمذي في السنن : ٣/٦٠٥ ، ٦٠٦ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في التسعير ، الحديث (١٣١٤) وقال : « حسن صحيح » ، وابن ماجه في السنن : ٢/٧٤١ ، كتاب التجارات ، باب من كره أن يسعر ، الحديث (٢٢٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى : ٦/٢٩ ، كتاب البيوع ، باب التسعير .

(٢) الحديث أخرجه الدارمي في السنن ، كتاب البيوع ، باب النهي عن الاحتكار ، وابن ماجه في السنن : ٢/٧٢٨ ، كتاب التجارات ، باب الحكرة والجلب ، الحديث (٢١٥٣) .

(ويصح الشراء) من المحتكر ، لأن النهي عنه هو الاحتكار ، ولا تكره التجارة في الطعام إذا لم يرد الاحتكار ، (ولا يحرم) الاحتكار (في الإدام كالعسل والزيت ونحوهما ، ولا) احتكار (علف البهائم) ، لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة إليها ، أشبهت الثياب والحيوان ، (وفي الرعاية الكبرى وغيرها : أن من جلب شيئاً أو استغله من ملكه ، أو) استغله (مما استأجره ، أو اشترى زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذن ، واشتراه من بلد كبير ، كبغداد والبصرة ونحوهما ، فله حبسه حتى يغلو ، وليس بمحتكر نصاً ، وترك ادخاره لذلك أولى ، انتهى) قال في تصحيح الفروع بعد حكايته ذلك . قلت : وإذا أراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد الكسب فقط، كره ، وإن أراده للتكسب ونفع الناس عند الحاجة إليه، لم يكره والله أعلم ، (ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس) دفعاً للضرر ، (فإن أبى) أن يبيع ما احتكره من الطعام ، (وخيف التلف) بحبسه عن الناس (فرقه الإمام) على المحتاجين إليه ، (ويردون مثله) عند زوال الحاجة، (وكذا سلاح) احتاجوا إليه ، (ولا يكره) لأحد (ادخار قوت لأهله ودوابه سنة وسنتين نصاً) ولا ينوي التجارة ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم : « ادخَرَ قوتَ أهلِهِ سنَةً » ، (وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة ، وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله ، لم يلزم بذله للمضطرين) لأن الضرر لا يزال بالضرر ، (وليس لهم أخذه منه) لذلك ، (ويأتي آخر الأطعمة ، ومن ضمن مكاناً ليبيع فيه ويشتري وحده ، كره الشراء منه بلا حاجة) إلى الشراء كجالس على طريق ، (ويحرم عليه) أي على من ضمن مكاناً ليبيع ويشتري فيه وحده (أخذ زيادة) عن ثمن أو مثمن (بلا حق) قاله الشيخ تقي الدين ، (ويستحب الإشهاد في البيع) لقوله تعالى : ﴿وأَشْهِدُوا إِذَا تبَايَعْتُمْ ﴾ (1) والأمر فيه للندب ، لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بعْضُكُم بَعْضاً فلْيُؤَدِّ الذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَه ﴾ (2) (إلا في قليل الخطر ، كحوائج البقال والعطار وشبهها) فلا يستحب للمشقة ، (ويحرم البيع والشراء في المسجد) للمعتكف وغيره في القليل والكثير ، (فإن فعل) بأن باع أو اشترى في المسجد (فباطل وتقدم) ذلك في الاعتكاف موضحاً .

« تتمة » قال أحمد : لا ينبغي أن يتمنى الغلا ، وفي الرعاية : يكره ، واختاره الشيخ تقي الدين ، ويكره أن ينفق سلعته بالحلف .



---

(1) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(2) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٣ .

باب الشروط في البيع

(وهي) أي الشروط (جمع شرط ومعناه) لغة : العلامة ، واصطلاحاً : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته . والمراد به (هنا إلزام أحد المتبايعين) العاقد (الآخر بسبب العقد) متعلق بإلزام (ما) أي شيئاً (له) أي للملزم (فيه منفعة) أي غرض صحيح (ويعتبر لترتب الحكم عليه) أي على الشرط (مقارنته للعقد ، قاله في الانتصار) وقال في الفروع : يتوجه كنكاح ، ويأتي أن زمن الخيارين كحال العقد .

(وهي) أي الشروط في البيع (ضربان ، الأول : صحيح لازم) ليس لمن اشترط عليه فكه ، (وهو ثلاثة أنواع ، أحدها : شرط مقتضى عقد البيع) بأن يشترط شيئاً يطلبه البائع بحكم الشرع (كالتقابض ، وحلول الثمن ، وتصرف كل واحد منهما) أي من المتبايعين (فيما يصير إليه) من ثمن أو مثمن (ونحوه) كرد بعيب قديم ، (فلا يؤثر ذكره) أي ذكر هذا النوع وهو ما يقتضيه العقد (فيه) أي في العقد ، فوجوده كعدمه ، لأنه بيان وتأكد لمقتضى العقد .

النوع (الثاني) من الشروط الصحيحة : (شرط من مصلحة العقد) أي مصلحة تعود على المشترط (كاشتراط صفة في الثمن ، كتأجيله أو) تأجيل (بعضه) إلى وقت معلوم (أو) اشتراط (رهن معين) بالثمن ، أو بعضه ، (ولو) كان الراهن (المبيع) فيصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه ، فلو قال : بعتك هذا على أن ترهننيه على ثمنه ، فقال : اشتريت ورهنتك ، صح الشراء والرهن ، (أو) اشتراط (ضمين معين به) أي بالثمن أو ببعضه ، (وليس له) أي البائع (طلبهما) أي طلب الرهن والضمين (بعد العقد) إن لم يكن اشترطهما فيه ، ولو (لمصلحة) لأنه إلزام للمشتري بما لم يلزمه (أو اشتراط) المشتري (صفة في المبيع ، ككون العبد كاتباً) أو (فحلاً) أو خصياً ، أو ذا صنعة بعينها ، أو مسلماً ، أو الأَمَة (تحيض ، أو) اشتراط (الدابة هملاجة) بكسر الهاء . والهملجة : مشية سهلة في سرعة (أو) اشتراط الدابة (لبوناً) أي ذات لبن (أو غزيرة اللبن ، أو الفهد صيوداً ، أو الطير مصوتاً أو يبيض ، أو يجيء من مسافة معلومة، أو الأرض خراجها كذا ، فيصح الشرط في كل ما ذكر) لازماً ، (لأن الرغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصح اشتراط ذلك، لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع

البيع يؤيده : قول النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »[1] ، (فإن وفى به) بأن حصل لمن اشترط شرطه ، لزم البيع ، (وإلا) بأن لم يحصل له شرطه (فله الفسخ) لفوات الشرط لما تقدم ، لكن إذا شرط الأمَة تحيض فلم تحض . قال ابن شهاب : فإن كانت صغيرة فليس بعيب ، لأنه يرجي زواله ، بخلاف الكبيرة ، (أو أرش فقد الصفة) يعني أن من فات شرطه يخير بين الفسخ وبين الإمساك مع أرش فقد الصفة التي شرطها ، إلحاقاً له بالعيب .

قلت : يؤخذ منه : أن الأرش قسط ما بين قيمته بالصفة وقيمته مع عدمها من الثمن، (فإن تعذر) على المشترط (رد) ما وجده فاقد الصفة (تعين) له (أرش) فقد الصفة، كالمعيب إذا تلف عند المشتري ، ولم يرض بعينه ، (وإن شرط) المشتري (أن الطير يوقظه للصلاة ، أو) شرط (أن الدابة تحلب كل يوم كذا) أي قدراً معيناً ، (أو) شرط الكبش مناطحاً ، أو (شرط) الديك مناقراً ، أو اشتراط (المشتري) الغناء أو الزنا في الرقيق ، لم يصح الشرط (لأنه إما لا يمكن الوفاء به ، أو محرم ، فهو ممنوع الوفاء شرعاً) ، وإن شرط العبد كافراً (فبان مسلماً ، فلا فسخ له) ، أو (شرط) الأمَة ثيباً كافرة ، أو (شرط) أحدهما (أي أنها ثيب أو كافرة فبانت أعلى) مما شرط (فلا فسخ له) لأنه زاده خيراً ، كما لو شرط العبد كاتباً ، فبان أيضاً عالماً ، (كما لو شرطها سبطة فبانت جعدة ، أو) شرطها (جاهلة فبانت عالمة) فلا فسخ له لما ذكر .

(وإن شرطها) أي المبيعة حاملاً ، ولو كانت المبيعة (أمَة ، صح) الشرط لما تقدم (لكن إن ظهرت الأمَة) التي شرطها حاملاً (حائلاً) لا حمل بها (فلا شي) أى لا خيار (له) لأن الحمل عيب في الإماء ، (وإن شرط أنها لا تحمل ، أو) أنها (تضع الولد في وقت بعينه : لم يصح) الشرط ، لأنه لا يمكن الوفاء به ، (وإن شرطها) أي المبيعة (حائلاً فبانت حاملاً ، فله الفسخ في الأمَة ، لأنه) أي الحمل (عيب في الآدميات لا في غيرها) أي ليس عيباً في غير الآدميات ، (زاد في الرعاية والحاوي : إن لم يضر باللحم) وجزم به في المنتهى في الصداق ، (ويأتي في خيار العيب ، ولو أخبره) أي المشتري (بائع بصفة) في المبيع يرغب فيها (فصدقه بلا شرط ، فلا خيار له ، ذكره أبو الخطاب) قال في الفروع : ويتوجه عكسه .

النوع (الثالث : شرط بائع نفعاً) مباحاً (معلوماً) غير وطء ودواعيه (في البيع كسكنى الدار) المبيعة (شهراً) أو أقل منه أو أكثر (وكحملان البعير) أو نحوه (إلى

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

موضع معلوم ، فيصح) لما روى جابر : « أنهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ قدْ أعْيى ، فضَرَبَهُ النبيُّ ﷺ فَسَارَ سَيْراً لَمْ يسِرْ مِثْلَهُ ، فقالَ : بعْنِيه ، فبِعْتُهُ ، واسْتَثْنيتُ حِمْلانَهُ إلى أهْلِي» [١] متفق عليه ، يؤيده : أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عنِ الثنيّا إلا أنْ تعْلَمَ » وهذه معلومة ، وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة ، فصح ، كما لو باعه أمَة مزوجة، أو داراً مؤجرة ونحوهما .

و(كحبسه على ثمنه) وخبر : أنه صلى الله عليه وسلم « نهى عَنْ بَيْعٍ وشرطٍ » [٢] أنكره أحمد ، وقال : لا نعرفه مروياً في مسند ، ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء: الذي يظهر أنها على البائع ، لأنه مالك المنفعة ، لا من جهة المشتري ، كالعين الموصي بنفعها لا كالمؤجرة والمعارة ، (لا وطء الأمَة) المبيعة (ودواعيه) أي دواعي الوطء من قبلة ونحوها ، فلا يصح استثناؤه ، لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا ، (وله) أي للبائع (إجارة ما استثناه) من النفع (وإعارته لمن يقوم مقامه) كالعين المؤجرة لمستأجرهما إجارتها وإعارتها . و(لا) يملك إجارتها أو إعارتها (لمن هو أكثر منه ضرراً) كالمستأجر ، (وإن تلفت العين المستثنى نفعها) قبل (استيفاء بائع له) أي للنفع (بفعل مشتر أو تفريطه ، لزمه) أي المشتري (أجرة مثله) أي فعل النفع المستثنى فيما بقي من المدة ، لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها (لا إن تلف) المبيع (بغير ذلك) أي بغير فعل المشتري وتفريطه ، لأن البائع لم يملكها من جهة ، فلم يلزمه عوضها له . قال في الاختيارات : وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة ، فمقتضى كلام أصحابنا : جوازه ، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة : « أنهَا أعتَقَتْ سفينةَ وشَرَطَتْ عليْهِ أنْ يخدمَ النبي ﷺ ما عَاشَ » [٣] ، واستثناء خدمة عبده في العتق كاستثنائها في البيع ، (أو شرط مشتر نفع بائع في مبيع كـ) ـاشتراطه عليه (حمل الحطب) للمبيع ، (أو تكسيره أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله ، أو حصاد زرع) مبيع (أو جز رطة) مبيعة (ونحوه) كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفاً أو نحوه

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، راجع اللؤلؤ والمرجان ، حديث (١٠٢٩) .

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢٢١/٥ ، وأخرجه أبو داود في السنن ، كتاب العتق ، باب في العتق على الشرط ، الحديث (٣٩٣٢) ، وأخرجه ابن ماجه في السنن ، كتاب العتق ، باب من أعتق عبداً واشتراط خدمته ، الحديث (٢٥٢٦) .

(٣) سبق تخريجه .

(صح) الشرط ، لأن غايته أنه جمع بيعاً وإجارة ، وهو صحيح (إن كان) النفع (معلوماً ، ولزم البائع فعله) وفاء بالشرط ، (فلو شرط) المشتري (الحمل إلى منزله ، وهو) أي البائع (لا يعرفه) أي المنزل (لم يصح) الشرط كما لو استأجره لذلك ابتداء. قاله في شرح المنتهى ، وظاهره صحة البيع ، وعليه فيثبت له الخيار على ما يأتي في الشرط الفاسد غير المفسد ، (وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها) مدة معلومة (صح البيع ، وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضاً) كالدار المؤجرة إذا بيعت ، (وإن كان) المشتري الثاني (عالماً بذلك) أي بأنها مبيعة مستثنى نفعها ، (فلا خيار له، كمن اشترى أَمَة مزوجة ، أو) اشترى (داراً مؤجرة) عالماً بذلك ، (وإلا) بأن لم يكن عالماً بذلك (فله الخيار) كمن اشترى أَمَة مزوجة لا يعلم ذلك ، (وإن جمع) في بيع (بين شرطين ولو صحيحين) كحمل حطب وتكسيره ، أو خياطة ثوب وتفصيله (لم يصح البيع) لحديث عبد الله بن عمر : عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحلُّ سَلَفٌ وبيْعٌ ، ولا شرطَانِ في بيع ، ولا بَيْعُ ما لَيْسَ عِنْدَكَ » [1] رواه أبو داود والترمذي . وقال : حديث حسن صحيح (إلا أن يكونا) أي الشرطان المجموعان (من مقتضاه) أي مقتضى البيع ، كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه ، فإنه يصح بلا خلاف ، (أو) إلا أن يكونا (من مصلحته) أي مصلحة العقد ، وكاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن ، فيصح كما لو كانا من مقتضاه ، (ويصح تعليق فسخ بشرط) كالطلاق والعتق ، (ويأتي تعلق خلع بشرط) وأنه يصح ، لأنه لما كان العوض شرطاً لصحته ألحق بعقود المعاوضات ، (وإن أراد المشتري أن يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع) المستثناة منفعته (في) المنفعة (المستثناة) أو يعوضه عنها (لم يلزمه قبوله) وله استيفاء المنفعة من عين المبيع لتعلق حقه به ، (وإن تراضيا على ذلك) أي على ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو على العوض عنها (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما ، (وإن أقام البائع مقامه من يعمل العمل) المشترط عليه ، (فله ذلك ، لأنه بمنزلة الأجير المشترك ، وإن أراد) البائع (بذل العوض عن ذلك) العمل (لم يلزم المشتري قبوله) وله طلبه بالعمل ، لأنه ألزم نفسه له به ، (وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه) أي عن ذلك العمل وأبى البائع (لم يلزم البائع بذله) لأنها معاوضة ، فلا يجبر عليها من أباها منهما ، (وإن تراضيا على ذلك جاز) لأن الحق لا يعدوهما ، (وإن تعذر العمل) المشروط (بتلف المبيع) المشروط عمله ، كتلف حطب اشترط

---

(١) سبق تخريجه .

تكسيره قبله ، رجع المشتري بأجرة العمل ، (أو) تعذر العمل (بموت البائع رجع المشتري بعوض ذلك) النفع المشروط عليه في البيع ، لأن عقد البيع مع الشرط المذكور قد جمع بيعاً وإجارة . وقد فات ما ورد عليه عقد الإجارة ، فانفسخت كما لو استأجر أجيراً خاصاً فمات ، وإذا انفسخت الإجارة بعد قبض عوضها رجع المستأجر بعوض المنفعة ، (وإن تعذر) العمل على البائع (بمرض أقيم مقامه من يعمل ، والأجرة عليه) أي على البائع (كالإجارة) لما تقدم .

★ ★ ★

(فصل في الضرب الثاني من الشروط في البيع)

(فاسد يحرم اشتراطه ، وهو ثلاثة أنواع : أحدها : أن يشترط أحدهما على صاحبه عقد آخر ، كسلف) أي سلم (أو قرض أو بيع ، أو إجارة أو شركة ، أو صرف الثمن، أو) صرف (غيره) أو غير الثمن ، (فـ) ـاشتراط هذا الشرط (يبطل البيع ، وهو بيعتان في بيعة ، المنهي عنه) والنهي يقتضي الفساد ، (قاله) الإمام (أحمد) هكذا في المبدع والإنصاف وغيرهما ، فقوله : (وكذلك كل ما كان في معنى ذلك ، مثل أن يقول) : بعتك داري بكذا (على أن تزوجني ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتي، وكذا على أن تنفق على عبدي أو دابتي ، أو علي حصتي من ذلك ، قرضاً أو مجاناً) مقيسٌ على كلام أحمد ، وليس هو بقوله . قال ابن مسعود : « صَفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ ، رِباً » ، ولأنه شرط عقداً في آخر ، فلم يصح كنكاح الشغار .

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة : (شرط في العقد ما ينافي مقتضاه، نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه ، أو شرط أنه (متى نفق المبيع وإلا رده ، أو) يشترط البائع على المشتري (أن لا يبيع) المبيع (ولا يهبه ولا يعتقه) أي لا يفعل واحداً من هذه ، فالواو بمعنى أو، (أو) شرط البائع (إن أعتق) المشتري المبيع (فالولاء له) أي للبائع (أو يشترط) البائع على المشتري (أن يفعل ذلك ، أو وقف المبيع ، فهذا) الشرط (لا يبطل البيع) لحديث عائشة قالت : « جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فقَالَتْ : كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أواقٍ ، في كُلِّ عَامٍ أوقيّة فأعينيني ، فقلْتُ : إنْ أَحَبَّ أهلُكِ أنْ أعدَّهَا لَهُمْ ، ويكُونَ ولاؤُكِ لِي فعَلْتُ ، فذهبَتْ بَرِيرَةُ إلى أهْلِهَا ، فقالَتْ لَهُمْ ، فأبَوْا عَلَيْهَا ، فجاءتْ مِنْ عندِهِمْ ورسُولُ الله ﷺ جَالِسٌ ، فقالَتْ : إنِّي عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فأبَوْا ، إلا أنْ يَكُونَ لَهُمُ الوَلاءُ ، فسَمِعَ النبِيُّ ﷺ فأخبرَتْ عَائِشَةُ النبِيَّ ﷺ فقالَ : خُذِيهَا واشتَرِطِي لهُمُ الوَلاءَ ، فإنّمَا الوَلاءُ لمنْ أعتَقَ ، ففعلتْ عائشَةُ ، ثُمَّ قامَ النبيُّ ﷺ في النّاسِ فحمدَ اللهَ

وأثْنَى عليْه ، ثم قال : أما بَعْدُ، مَا بَالُ رجَال يشْتَرِطُونَ شُرُوطاً ليسَتْ في كتَاب الله، ما كَانَ منْ شَرْط ليس في كتَاب الله فهُوَ بَاطلٌ ، وإنْ كَانَ مَائَة شَرْط ، قَضَاءُ الله أحَقُّ ، ودينُ الله أوثَقُ ، وإنّمَا الوَلاءُ لمَنْ أعتَقَ » [1] متفق عليه ، فأبطَل الشرط ولم يبطل العقد، وقوله صلى الله عليه وسلم : « واشتَرِطِي لَهُمْ الوَلاءَ » لا يصح حمله على : واشترطي عليهم الولاء ، بدليل أمرها به ولا يأمرها بفاسد ، لأن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة إلى اشتراطه ، ولأنهم أبوا البيع إلا أن تشترط لهم الولاء ، فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبلونه ؟ وأما أمرها بذلك، فليس بأمر على الحقيقة ، وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية ، كقوله تعالى : ﴿ اصْبِرُوا أوْ لا تَصْبِرُوا ﴾ [2] التقدير : اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي ، ولهذا قال عقبه : « فإنّمَا الوَلاءُ لمَنْ أعتَقَ » [3] . (والشرط باذل في نفسه) لما تقدم (إلا العتق ، فيصح) أن يشترطه البائع على المشتري ، لحديث بريرة ، (ويجبر) المشتري (عليه) أي على العتق (إن أباه ، لأنه حق لله تعالى كالنذر ، فإن امتنع) المشتري من عتقه (أعتقه حاكم عليه) لأنه عتق مستحق عليه ، لكونه قربة التزامها كالنذر ، وكما يطلق على المولى ، وإن باعه المشتري بشرط العتق لم يصح ، صححه الأزجي في نهايته ، لأنه يتسلسل، ولأن تعلق حق العتق الواجب عليه، يمنع الصحة كما لو نذر عتق عبد ، فإنه لا يصح بيعه ، وافقه ابن رجب في قواعده ، إن قلنا : الحق في العتق لله كالمنذور عتقه ، وهذا هو الذي جزم به المصنف ، (وإن شرط رهناً فاسداً كخمر ونحوه) كخنزير ، لم يصح الشرط (أو) شرط (خياراً وأجلاً مجهولين) بأن باعه بشرط الخيار ، وأطلق أو إلى الحصاد ونحوه ، أو بثمن مؤجل إلى الحصاد ونحوه ، لم يصح الشرط ، (أو) شرط (تأخير تسليم مبيع بلا انتفاع) به (لغا الشرط) لما تقدم ، (وصح البيع) كما تقدم ، (ويأتي الرهن في بابه ، وللذي فات غرضه) بفساد الشرط من بائع ومشتر في (الكل) أي كل ما تقدم من الشروط الفاسدة سواء (علم بفساد الشرط أو لا : الفسخ) أي فسخ البيع ، لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط ، (أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه) أي بإلغاء الشرط (إن كان) المشترط (بائعاً) فإذا باعه بأنقص من ثمنه ، وشرط شرطاً فاسداً ، فله الخيار بين الفسخ وبين أخذ أرش النقص ، لأنه إنما باع بنقص لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه ،

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق .

(٢) سورة الطور ، الآية : ١٦ .

(٣) راجع تخريج (١) بنفس الصفحة .

فإذا لم يحصل غرضه رجع بالنقص (أو ما زاد إن كان مشترياً) يعني إذا اشترى بزيادة على الثمن ، وشرط شرطاً فاسداً ، فله الخيار بين الفسخ وأخذ ما زاد لما تقدم .

النوع (الثالث) من الشروط الفاسدة (أن يشترط) البائع (شرطاً يعلق البيع عليه ، كقوله : بعتك إن جئتني بكذا أو) بعتك (إن رضي فلان) وكذا تعليق الشراء ، كقبلت إن جاء زيد ونحوه ، فلا يصح البيع ، لأن مقتضى البيع نقل الملك حال التبايع. والشرط هنا يمنعه (أو يقول) الراهن (للمرتهن : إن جئتك بحقك في محله) بكسر الحاء أي أجله (وإلا فالرهن لك مبيعاً بمالك) من الدين ، (فلا يصح البيع) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا الرهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ » رواه الأثرم . وفسره أحمد بذلك (إلا: بعتك) إن شاء الله ، (أو قبلت إن شاء الله ، فيصح) كما تقدم ، (وإلا بيع العربون وإجارته ، فيصح) لما روى نافع بن عبد الحارث أنهُ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السِّجْنِ من صفْوَانَ، فإنْ رَضِيَ عُمَرُ ، وإلا لَهُ كَذَا وكَذَا » ذكره في المبدع ، (وهو) أي بيع العربون وإجارته (أن يشتري شيئاً أو يستأجره ويعطي) المشتري (البائع أو المؤجر درهماً أو أكثر) من الدرهم ، أو أقل منه (من المسمى) صفة لدرهم ، (ويقول) له : (إن أخذته) أي أخذت المبيع أو المؤجر ، وسواء عين وقتاً لأخذه أو أطلق ، صححه في الإنصاف ، (فهو) أي الدرهم (من الثمن) أو الأجرة ، (وإلا) أي وإن لم آخذه (فالدرهم لك) أيها البائع أو المؤجر ، (فإن تم العقد فالدرهم من الثمن) أو الأجرة ، (وإلا) بأن لم يتم العقد ، (فـ) ـالدرهم (لبائع ومؤجر) كما شرطا ، لما تقدم ، (وإن دفع) من يريد الشراءأو الإجارة (لربه) أي إلى رب السلعة (الدرهم) أو نحوه (قبل) عقد (البيع) أو الإجارة ، (وقال : لا تبع هذه السلعة لغيري) أو لا تؤجرها لغيري ، و(إن لم أشتر بها) أو أستأجرها (فالدرهم) أو نحوه (لك ، ثم اشتراها) أو استأجرها (منه، وحسب الدرهم من الثمن) أو الأجرة (صح) ذلك ، (وإن لم يشترها) أو يستأجرها (فلصاحب الدرهم الرجوع فيه) لأن رب السلعة لو أخذه لأخذه بغير عوض ، ولا يجوز جعله عوضاً عن إنظاره ، لأن الإنظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم القدر كالإجارة ، (ومن علق عتق رقبته ببيعه) فقال له : إن بعتك فأنت حر ، (ثم باعه عتق) عقب القول ، لوجود الصفة ، (ولم ينتقل الملك) فيه لمشتر لما يأتي ، (و) إن قال لزوجته (إن خلعتك فأنت طالق ، ففعل) أي فخلعها (لم تطلق) لأن البائن لا يلحقها الطلاق ، ويأتي في الخلع ، (وإن قال) مالك عبدٍ (لزيد : إن بعتك هذا العبد فهو حر ، فقال زيد) له : (إن اشتريته منك فهو حر ، ثم اشتراه) أي العبد زيد منه أو من وكيله (عتق) العبد (على البائع من ماله قبل القبول)

ذكره في المستوعب والمغني والتلخيص وغيرها ، وفيه نظر ، كما قال ابن رجب . وقال القاضي وابن عقيل وأبو الخطاب ، وفي رؤوس المسائل وغيرهم : يعتق على البائع في حال انتقال الملك إلى المشتري ، حيث يترتب على الإيجاب والقبول ، انتقال الملك وثبوت العتق ، فيدافعان ، وينفذ العتق لقوته وسرايته ، ولتقدم سببه ، وهو التعليق ، كالوصية من حيث إنها وصية ، والانتقال إلى الورثة : يترتبان على الموت ، وتقدم هي لتقدم سببها ، كما أشار إليه الإمام أحمد في رواية الأثرم . قال ابن قندس في حواشي المحرر: وهذا هو الصواب ، وأطال .



(فصل في البيع لأجل)

وإن قال البائع : إن بعتك تنقدني الثمن (إلى ثلاثة) أيام (أو) إلى (مدة معلومة) أقل من ذلك أو أكثر ، (وإلا فلا بيع بيننا ، صح) البيع ، وهو قول عمر ، كشرط الخيار (وينفسخ) البيع (إن لم يفعل) أي إن لم ينقده المشتري الثمن في المدة ، (وهو) أي قوله : وإلا فلا بيع بيننا (تعليق فسخ) البيع (على شرط) لأنه علقه على عدم نقد الثمن في المدة التي عينها وهو صحيح (كما تقدم) قريباً ، (و) إن قال البائع : (بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاثة أو أكثر ، فإن لم تفعل فلي الفسخ) صح ، وله الفسخ إن لم ينقده له فيها لما تقدم ، (أو قال) المشتري : (اشتريت على أن تسلمني المبيع إلى ثلاث ، فإن لم تفعل فلي الفسخ ، صح) البيع والشرط ، (وله الفسخ إذا فات شرطه) لما تقدم ، (وإن) باعه (سلعة وشرط) عليه (البراءة من كل عيب) بها (أو) شرط عليه البراءة (من عيب كذا إن كان) ذلك العيب بها ، (أو) باعه (بشرط البراءة من الحمل) إن كان ، (أو) باعه بشرط البراءة (مما يحدث بعد العقد ، وقبل التسليم ، فالشرط فاسد لا يبرأ) البائع (به سواء كان العيب ظاهراً ولم يعلمه المشتري أو) كان (باطناً) لما روي أن عبد الله بن عمر « باعَ زيدَ بنَ ثابت عبْداً بشَرْط البَرَاءَة بثَمانمائَة درْهَم، فأصابَ زيدٌ به عَيْباً ، فأرادَ ردَّهُ على ابنِ عُمَرَ ، فلمْ يقبَلْهُ ، فَتَرَافَعَا إلى عثْمَانَ ، فقالَ عثْمَان لابْنِ عُمَرَ : تَحْلفُ أنّكَ لَمْ تَعْلَمْ هَذَا العَيْبَ ؟ قَالَ : لا ، فردَّهُ عَلَيْه ، فباعَهُ ابنُ عمر بألْفِ دِرْهَم »[1] رواه أحمد ، ولأن خيار العيب إنما يثبت بعد البيع ، فلا يسقط بإسقاطه قبله كالشفعة ، (وكذا لو أبرأه) قبل البيع (من جرح لا يعلم غوره ويصح العقد) للعلم بالمبيع ، (وإن سمي) البائع (العيب وأوقف) البائع

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند في مسند عبد الله بن عمر .

(المشتري عليه ، وأبرأه منه ، بريء) لأنه قد علم بالعيب ورضي به ، وكذا إن أسقطه بعد العقد ، لأنه أسقطه بعد ثبوته له ، والبراءة من المجهول صحيحة ، (وإن باعه أرضاً) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر ، (أو) باعه (داراً) على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر ، (أو) باعه (ثوباً على أنه عشرة أذرع فبان أكثر ، فالبيع صحيح) لأن ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالعيب (والزائد) عن العشرة (للبائع) لأنه لم يبعه له مشاعاً في الأرض أو الدار أو الثوب لعدم تعينه ، (ولكل منهما) أي من البائع والمشتري (الفسخ) دفعاً لضرر الشركة (إلا أن المشتري إذا أعطى الزائد مجاناً) بلا عوض ، (فلا فسخ له) لأن البائع زاد (خيراً وإن اتفقا على إمضائه) أي إمضاء البيع في الكل (المشتري بعوض) للزائد (جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما ، كحالة الابتداء ، (وإن بان) ما ذكر من الأرض أو الدار أو الثوب (أقل) من عشرة ، (فكذلك) أى فالبيع صحيح ، لأن ذلك نقص حصل على البائع ، فلم يمنع صحة البيع كما تقدم ، (والنقص على البائع) لأنه التزمه بالبيع ، (ولمشتر الفسخ) لنقص المبيع ، (وله إمضاء البيع بقسطه) أي المبيع (من الثمن برضا البائع) لأن الثمن يقسط على كل جزء من أجزاء المبيع ، فإذا فات جزء استحق ما قابله من الثمن ، (وإلا) بأن لم يرض البائع بأخذ المشتري له بقسطه (فله) أي للمشتري (الفسخ) دفعاً لذلك الضرر ، (وإن بذل مشتر جميع الثمن ، لم يملك البائع الفسخ) لأنه لا ضرر عليه في ذلك ، ولا يجبر أحدهما على المعارضة ، (وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز) لأن الحق لا يعدوهما، (وإن باع صبرة على أنها عشرة أقفزة، أو زبرة حديد على أنها عشرة أرطال (فبانت أحد عشر ، فالبيع صحيح) لصدوره من أهله في محله ، (والزائد للبائع مشاعاً) لما تقدم ، (ولا خيار للمشتري) لعدم الضرر ، وكذا البائع ، (وإن بانت) الصبرة أو الزبرة (تسعة فالبيع صحيح) لما تقدم ، (وينقص من الثمن بقدره) أي قدر نقص المبيع لما تقدم ، (ولا خيار له) أي للمشتري ، بل ولا للبائع (أيضاً) بخلاف الأرض ونحوها لذا ينقصه التفريق (والمقبوض بعقد) بيع (فاسد ، لا يملك به ، ولا ينفذ تصرفه فيه) ببيع ولا غيره ، لكن يأتي في النكاح أن العتق في بيع فاسد، كالطلاق في نكاح فاسد ، فينفذ لقوته وسرايته وتشوف الشارع إليه ، ومحله إذا لم يحكم به من يراه ، وإلا نفذ كما تقدم ، (ويضمنه) أي يضمن المشتري المقبوض ببيع فاسد (كالغصب ، ويلزمه) أي المشتري (رد لنماء المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده) انتفع به أو لا ، (وإن نقص) بيده (ضمن نقصه ، وإن تلف) أو أتلف (فعليه ضمانه بقيمته) يوم تلف ببلد قبضه فيه ، إن كان متقوماً وإلا فبمثله ، (وإن

كانت) المبيعة بعقد فاسد (أمَة فوطئها) المشتري (فلا حد عليه) للشبهة بالاختلاف فيه (وعليه مهر مثلها ، وأرش بكارتها) فلا يندرج في مهرها ، بخلاف الحرة (والولد حر) للشبهة ، (وعليه قيمته) لأنه فوته على مالكه باعتقاد الحرية (يوم وضعه) لأنه أول أوقات إمكان تقويمه ، (وإن سقط) الولد (ميتاً) بغير جناية (لم يضمنه) كولد المغصوبة ، (وعليه) أي على المشتري (ضمان نقص الولادة) لحصوله بيده العادية ، (وإن كان ملكها الواطيء) لها في العقد الفاسد بعد أن حملت منه فيه (لم تصر أم ولد) له بذلك الحمل ، لأنه لم يكن مالكاً لها إذ ذاك ، (ويأتي) ذلك (في أواخر الخيار في البيع ، و(يأتي في الغصب) أيضاً مفصلاً .



باب الخيار وأقسامه

أقسام الخيار في البيع والتصرف في المبيع قبل قبضه (وقبضه والإقالة) وما يتعلق بذلك .

(الخيار : اسم مصدر اختار) يختار اختياراً ، لا مصدره ، لعدم جريانه على الفعل ، (وهو) أي الخيار في بيع وغيره (طلب خير الأمرين) وهما هنا : الفسخ والإمضاء ، (وهو) أي الخيار (على) ما هنا بحسب أسبابه (سبعة أِسام) وتقدم الثامن كما يأتي التنبيه عليه في كلامه :

(أحدها : خيار المجلس) بكسر اللام ، وأصله مكان الجلوس ، والمراد هنا مكان التبايع على أي حال كانا ، (فيثبت) خيار المجلس ، (ولو لم يشترطه) العاقد (في البيع) متعلق بيثبت ، لحديث : « البَيِّعَانِ بالخِيَارِ ما لَمْ يَتَفَرَّقَا » [1] متفق عليه ، من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام ، وحمله على أنهما بالخيار قبل العقد : غير صحيح، لرواية : « إذَا تَبَايَعَ الرجُلانِ فكُلُّ واحدٍ منهُمَا بالخِيَارِ » [2] فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، (و) يثبت خيار المجلس (في الشركة فيه) أي فيما إذا أشركه في ملكه بالنصف ونحوه بقسطه من ثمنه المعلوم ، كما يأتي ، لأنها صورة من صور البيع بتخيير الثمن .

(و) يثبت خيار المجلس (في الصلح على مال) عن دين ، أو عين أقرَّ بهما ، لأنه بيع كما يأتي في بابه ، (و) يثبت خيار المجلس في (الإجارة على عين) كدار وحيوان، (ولو كانت مدتها على العقد) بأن أجره الدار مثلاً شهراً من الآن ، (أو) كانت الإجارة على (نفع في الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب ، أو بناء حائط ونحوه ، لأن الإجارة نوع من البيع ، (و) يثبت خيار المجلس (في الهبة إذا شرط فيها) الواهب (عوضاً معلوماً) لأنها حينئذ بيع .

وكون البيع وما بمعناه مما ذكر يثبت فيه خيار المجلس (بمعنى أنه يقع جائزاً ، سواء

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .

(٢) الحديث أخرجه مسلم من رواية عبد الله بن عمر في الصحيح : ٣/ ١١٦٤ ، كتاب البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، الحديث (٤٥/ ١٥٣١) .

كان فيه) أي في البيع بصوره المذكورة (خيار شرط أم لا) فكل من العاقدين له إمضاء البيع وفسخه (غير كتابة) فلا خيار فيها ، لأنها وسيلة للعتق ، (و) غير (تولي طرفي عقد بيع ، و) تولي (طرفي عقد هبة بعوض) أو تولي طرفي صلح بمعنى بيع ، وسائر صور البيع السابقة إذا تولى طرفيها واحد ، لا خيار فيها ، لانفراد العاقد بالعقد كالشفيع ، (وغير قسمة إجبار) فلا خيار فيها (لأنها إفراز حق ، لا بيع) .

وخرج بقسمة الإجبار قسمة التراضي ، فيثبت فيها خيار المجلس ، كما في المنتهي وغيره ، ويأتي في القسمة التنبيه على ما فيه ، (وغير شراء من يعتق عليه) لقرابة أو تعليق ، كما لو باشر عتقه . (قال المنقح : أو يعترف بحريته قبل الشراء) بأن أقر بأنه حر ، أو شهد بذلك فردت شهادته ، ثم اشتراه ، لم يثبت له خيار المجلس ، لأنه صار حراً باعترافه السابق ، وشراؤه له افتداء كشراء الأسير ، وليس شراء حقيقة ، (ويثبت) خيار المجلس (فيما) أي في عقد بيع ما (قبضُه شرط لصحته) أي صحة عقده (كصرف وسلم ، وبيع مال الربا بجنسه) يعني بيع مكيل وموزون بموزون ، ولو من غير جنسه ، فالمراد بجنسه : المجانس له في الكيل أو الوزن فقط ، (ولا يثبت) خيار المجلس (في بقية العقود) والفسوخ كالمساقاة ، والمزارعة ، والحوالة ، والإقالة ، والأخذ بالشفعة ، والجعالة ، والشركة والوكالة ، والمضاربة والعارية) والمسابقة ، (والهبة بغير عوض ، والوديعة ، والوصية قبل الموت) لأنه لا أثر لرد الموصى له ، ولا لقبوله قبله ، كما يأتي (ولا في النكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعتق على مال ، والرهن والضمان ، والكفالة) والصلح عن نحو دم عمد ، لأن ذلك كله ليس بيعاً ولا في معناه، (ولكل من المتبايعين الخيار) أي خيار المجلس (ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً ، ولو أقاما فيه) أي في المجلس (شهراً أو أكثر) من شهر ، (ولو) أقاما (كرهاً) فهما على خيارهما لعدم التفرق ، (فإن تفرقا باختيارهما سقط) خيارهما ، ولزم البيع لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : « مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »[1] (لا) إن تفرقا (كرهاً ، ومعه) أي مع تفرقهما مكرهين لا يسقط خيارهما ، (ويبقى الخيار) لهما (في) هذا الحال إلى أن يتفرقا من (مجلس زال الإكراه فيه) لأن فعل المكره لا يعتد به شرعاً ، (فإن أكره أحدهما) وحده على التفرق (انقطع خيار صاحبه) لتفرقه باختياره ، (ويبقى الخيار للمكره منهما في) حال تفرقه في (المجلس الذي زال فيه الإكراه حتى يتفرقا عنه) اختياراً لما تقدم ، (فإن تراءيا) أي المتبايعان وهما في مجلس التبايع (سبعاً أو ظالماً

---

(١) سبق تخريجه .

خشياه فهربا فزعاً منه أو حملهما) من مجلس التبايع (سيل ، أو فرقتهما ريح ، فكإكراه ، قاله ابن عقيل) فيثبت لهما الخيار إلى أن يتفرقا من مجلس زال فيه ذلك ، لأن فعل الملجأ غير منسوب إليه ، (ومتى تم العقد وتفرقا) من مجلسه (لم يكن لواحد منهما الفسخ) للزوم البيع كما تقدم ، (إلا بعيب أو خيار كخيار شرط أو غبن) أو تدليس أو نحوه (على ما يأتي) في الباب مفصلاً (أو بمخالفة شرط صحيح اشترط) وكذا فاسد لمن فات غرضه ، كما تقدم في الباب قبله ، (وإن تبايعا على أن لا خيار بينهما) فلا خيار لهما (أو قال البائع : بعتك على أن لا خيار بيننا ، فقال المشتري : قبلت ولم يزد على ذلك) فلا خيار لهما ، (أو أسقطا الخيار بعده) أي بعد البيع (مثل أن يقول كل منهما بعد العقد : اخترت إمضاء العقد ، أو التزامه سقط) خيارهما لقوله صلى الله عليه وسلم : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع »[1] أي لزم ، متفق عليه من حديث ابن عمر، والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، (أو) تبايعا على (أن لا خيار لأحدهما بمفرده أو أسقطه) أحدهما وحده ، (أو قال لصاحبه : اختر ، سقط) خياره لظاهر الخبر السابق ، (وبقي خيار صاحبه) لأنه خيار في البيع ، فلم يبطل حق من لم يسقطه كخيار الشرط ، (ويبطل خيارهما بموت أحدهما) لأنها أعظم الفرقتين .

(و) يبطل خيارهما (بهربه) أي هرب أحدهما (من الآخر) لوجود التفرق ، و(لا) يبطل خيارهما (بجنونه) أي جنون أحدهما ، (وهو) أي المجنون (على خياره إذا أفاق) من جنونه ، فلا خيار لوليه . قال في شرح المنتهي : على الأصح ، لأن الرغبة في المبيع أو عدمها لا تعلم إلا من جهته ، (ولو خرس أحدهما قامت إشارته) المفهومة (مقام نطقه) لدلالتها على ما يدل عليه نطقه .

قلت : وكذا كتابته ، (فإن لم تفهم إشارته ، أو جن ، أو أغمى عليه) أي الأخرس (قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه) قاله في المغني والشرح ، ولم يعلله ، ولعله إلحاقاً له بالسفيه ، (ولو ألحقا) أي المتبايعان (بالعقد) أي عقد البيع (خياراً بعد لزومه) أي العقد (لم يلحق) الخيار به لما تقدم من أن محل المعتبر من الشروط صلب العقد ، (والتفرق بأبدانهما عرفاً يختلف باختلاف مواضع البيع ، فإن كان) البيع (في فضاء واسع أو مسجد كبير ، إن صححنا البيع فيه) والمذهب : لا يصح وتقدم ، (أو) في (سوق فـ) ـالتفرق (بأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات) جمع

---

(١) راجع تخريج (١) في (ص١٩٨) .

خطوة . قال أبو الحارث : سئل أحمد عن تفرقة الأبدان ؟ فقال : إذا أخذ هذا كذا وأخذ هذا كذا ، فقد تفرقا ، وقوله : (بحيث لا يسمع كلامه المعتاد) قدمه في الكافي ، وعلى ما قطع به ابن عقيل ، وقدمه في المغني والشرح والمبدع . وصححه في شرح المنتهي : لا يعتبر ذلك ، وهو ظاهر المستوعب ، حيث لم يقيد بذلك ، (و) إن كان البيع (في سفينة كبيرة) ، فـ (ـبأن يصعد أحدهما إلى أعلاها ، وينزل الآخر في أسفلها ، و) إن كان البيع (في) سفينة (صغيرة) ، فـ (ـبأن يخرج أحدهما منها ويمشي ، و) إن كان البيع (في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت) فالتفرق (بخروجه) أي أحدهما (من بيت إلى بيت أو) من (مجلس) إلى آخر ، (أو) من (صفة) إلى محل آخر ، (ونحوه) أي نحو ذلك بأن يفارقه بحيث يعد مفارقاً له) في العرف ، لأن التفرق لم يحده الشرع ، فرجع فيه إلى ما يعده الناس تفرقاً ، كالحرز ، (و) إن كان البيع (في دار صغيرة) فالتفرق (بأن يصعد أحدهما السطح ، أو يخرج منها ، وإن بني بينهما) أي بين المتبايعين وهما (في المجلس : حائط من جدار ، أو غيره ، أو أرخيا بينهما ستراً) في المجلس ، (أو ناما) فيه (أو قاما) منه (فمضيا جميعاً ولم يتفرقا ، فالخيار) باق (بحاله) لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد ، (و) إذا فارق أحدهما صاحبه لزم البيع (سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع ، أو) قصد (حاجة أخرى) روي عن ابن عمر : « أنهُ كانَ إذَا اشتَرَى شيْئاً يعْجِبُهُ مشَى خطوَاتٍ ليلْزَمَ البَيْعُ » ، (لكن تحرم الفرقة) من أحدهما (بغير إذن صاحبه ، خشية فسخ البيع) لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبيَّ ﷺ قالَ : « البَائعُ والمبتَاعُ بالخيَارِ ، حتّى يتَفرَّقَا ، إلا أنْ يكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، ولا يحِلُّ لَهُ أن يفَارِقَ صَاحِبَهُ خشْيَةَ أنْ يَسْتَقِيلَهُ » [1] رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسَّنه ، وما تقدم عن ابن عمر محمول على أنه لم يبلغه الحديث ، ولو بلغه لما خالفه .



---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ١٨٣ ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع والإجارات ، باب في خيار المتبايعين ، الحديث (٣٤٥٦) ، والترمذي في السنن : ٣/ ٥٥٠ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، الحديث (١٢٤٧) ، وقال : « حسن صحيح » ، والنسائي في المجتبى من السنن ، كتاب البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ومعنى قوله : « يستقبله » أي يبطل بيعه .

(فصل في القسم الثاني من أقسام الخيار)

(خيار الشرط ، وهو أن يشترطا في العقد أو بعده) أي العقد (في زمن الخيارين) أي خيار المجلس وخيار الشرط ، و(لا) يصح إن اشترطاه (بعد لزومه) أى العقد (مدة معلومة) مفعول ليشترطا (فيصح) الشرط ، (ويثبت) الخيار (فيه) أي المدة المعلومة ، (وإن طالت) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط ، فيرجع في تقديره إلى شرطه ، (فلو كان المبيع) بشرط الخيار مدة معلومة (لا يبقى إلى مضيها ، كطعام رطب بيع) أي باعه أحدهما بإذن الآخر أو الحاكم إن تشاحا ، (وحفظ ثمنه) إلى انقضاء المدة ، كرهنه على مؤجل ، (وإن شرطه) أي الخيار بائع (حيلة ليربح فيما أقرضه ، حرم نصاً) لأنه يتوصل به إلى قرض يجر نفعاً ، (ولم يصح البيع) لئلا يتخذ ذريعة للربا ، (فإن أراد أن يقرضه شيئاً) وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له (فاشترى منه شيئاً) بما أراد أن يقرضه له ، (وجعل له الخيار) مدة معلومة ، (ولم يرد الحيلة) على الربح في القرض ، (فقال) الإمام (أحمد : جائز ، فإذا مات فلا خيار لورثته) يعني إذا لم يطالب به قبل موته ، (وقوله) أي الإمام : جائز (محمول على مبيع لا ينتفع به إلا بإتلافه) كنقد ، وبر ، ونحوهما ، (أو) محمول (على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار) لكونه بيد البائع مدته ، (فـ) ـلا (يجر قرضه نفعاً) فلا حيلة يتوصل بها إلى محرم ، (ولا يصح الخيار مجهولاً لها، مثل أن يشترطاه أبداً أو مدة مجهولة) بأن قالا : مدة أو زمناً، أو مدة نزول المطر ونحوه ، (أو) أجلاه (أجلاً مجهولاً ، كقوله) بعتك ولك الخيار (متى شئت أو شاء زيد ، أو قدم) زيد (أو هبت الريح ، أو نزل المطر ، أو قال أحدهما : لي الخيار ولم يذكر مدته ، أو شرطا خياراً ولم يعينا مدته ، أو) شرطاه (إلى الحصاد أو الجذاذ) ونحوه (فيلغو) الشرط ، (ويصح البيع) مع فساد الشرط ، (وتقدم) ذلك (في الباب قبله) وأن لمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ ، (وإن شرطه) أي الخيار (إلى العطاء) وهو القسط من الديوان ، (وأراد وقت العطاء وكان) وقت العطاء (معلوماً صح) البيع والشرط ، للعلم بأجله ، (وإن أراد نفس العطاء) أي الوقت الذي يحصل فيه العطاء بالفعل ، دون الوقت المعتاد له عادة ، (فـ) ـهو (مجهول فيصح البيع ويلغو الشرط للجهالة ، (ولا يثبت) خيار الشرط (إلا في بيع) غير ما يأتي استثناؤه، (و) إلا في (صلح بمعناه) كما لو أقر له بدين، أو عين وصالحه بمال بشرط الخيار أمداً معلوماً ، لأنه بيع ، وكذا هبة بعوض معلوم ، (و) كذا (إجارة

في الذمة) بأن استأجره لخياطة ثوب أو بناء حائط بشرط الخيار ، (أو) إجارة (على مدة لا تليْ العقد) بأن أجره ربيع الثاني في الأول مثلاً ، بشرط الخيار أمداً ينقضي قبل دخول الثاني ، فيصح لأن الإجارة نوع من البيع .

و (لا) يثبت خيار الشرط في إجارة عين (إن وليته) أي وليت المدة العقد بأن أجره شهراً من الآن ، فلا يصح شرط الخيار لأنه يفضي إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار ، وكلاهما غير جائز ، (ويثبت) خيار الشرط (في قسمة تراض) وهي ما فيها ضرر ، أو رد عوض ، لأنها نوع من البيع .

و(لا) يثبت في قسمة (إجبار) لأنها إفراز حق لا بيع (كما تقدم في الخيار المجلس، وإن شرطاه) أي الخيار (إلى الغد لم يدخل) الغد (في المدة) لأن « إلى » لانتهاء الغاية ، وما بعدها يخالف ما قبلها ، كقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أتِمُّوا الصِّيَامَ إلى اللَّيْلِ ﴾[1].

(ويسقط) الخيار إذن (بأوله) أي أول الغد ، وهو طلوع فجره ، (و) إن شرطاه (إلى الظهر ، أو) شرطاه إلى (صلاة الظهر) صح لأنه معلوم ، ويسقط) الخيار إذن (بأوله) أي أول الغد ، وهو طلوع فجره ، (و) إن شرطاه (إلى الظهر ، أو) شرطاه إلى (صلاة الظهر) صح لأنه معلوم، و(يسقط) الخيار (بأول وقتها) أي وقت صلاة الظهر ، وهو الزوال ، (وإن شرطه) أي الخيار (إلى طلوع الشمس ، أو إلى غروبها صح) الشرط ، لأنه أمد معلوم (كتعليق طلاق وعتق عليهما) أي على غروب الشمس وطلوعها ، (فإن شك في طلوعها ، أو) شك في (غروبها بغيم فـ) ـالخيار باق (حتى يتيقن) الطلوع أو الغروب ، لأن الأصل بقاؤه ، (وإن جعله) أي الخيار (إلى طلوعها) أي الشمس (من تحت السحاب) لم يصح (أو إلى غيبتها تحته) أي السحاب (لم يصح) شرط الخيار المذكور (لجهالته ، ولا يثبت) خيار الشرط (في بيع القبض) لعوضيه ، أو أحدهما (شرط لصحته ، كصرف وسلم ونحوهما) كبيع مكيل بمكيل وموزون بموزون ، لأن موضوع هذه العقود على أن لا يبقى بين المتعاقدين عقد بعد التفرق ، بدليل اشتراط القبض وثبوت خيار الشرط فيها يبقى بينهما علناً ، فلا يصح شرطه فيها .

(وإن شرطاه) أي الخيار (مدة) كعشرة أيام (على أن يثبت) الخيار (يوماً ، ولا يثبت يوماً ، صح في اليوم الأول) مكانه (فقط) أي فلا يصح فيما بعده ، لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز ، (وإن شرطاه) أي الخيار في العقد (مدة) معلومة،

---

(١) سورة البقرة ، الآية : ١٧٨ .

(فابتداؤها من حين العقد) كأجل الثمن لا من حين التفرق ، وإن شرطاه بعد العقد زمن الخيارين فابتداؤه من حين (شرطه ، وإن شرطاه) في العقد على أن يكون ابتداؤه (من حين التفرق لم يصح) الشرط (لجهالته) أي الأمد ، إذ لا يدريان متى يتفرقان ، (وإن شرطه) أي شرط أحد العاقدين الخيار (لزيد ، ولم يقل) المشترط (دوني) صح (أو) شرطه العاقد (له ولزيد صح) الشرط ، (وكان اشتراطاً) للخيار (لنفسه، وتوكيلاً لزيد فيه) لأن تصحيح الاشتراط ممكن ، فوجب جمله عليه ، صيانة لكلام المكلف عن الإلغاء ، وصار بمنزلة ما لو قال : أعتق عبدك عني ، (ويكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط له الخيار الفسخ) أى فسخ البيع مدة الخيار ، لأن وكيل الشخص يقوم مقامه غائباً كان أو حاضراً ، (وإن قال) بشرط الخيار (له) أي لزيد (دوني لم يصح) الشرط ، لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين ، فلا يصح جعله لمن لاحظ له فيه ، (ولو كان المبيع عبداً) أو أَمَة ، (فشرط) أحد المتعاقدين (الخيار له صح) الشرط ، (سواء شرطه له البائع ، أو المشتري) أو كل منهما ، ويكون للمشترط أصالة ، وللمبيع توكيلاً منه ، كما تقدم في الأجنبي ، (وإن قال) بائع : (بعتك) كذا أو قال مشتر : اشتريت منك كذا (على أن استأمر فلاناً) أي استأذنه (وحد ذلك بوقت معلوم) كثلاثة أيام أو أكثر (صح) الشرط ، كأنه قال: بشرط الخيار كذا ، (وله) أي للمشترط (الفسخ قبل أن يستأمر) فلاناً لملك الخيار بالشرط ، (وإن شرطه) أي الخيار (وكيل) في البيع (فهو) أي الخيار (لموكله) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل ، (وإن شرطه) الوكيل (لنفسه ثبت) الخيار (لهما) أي للموكل ، لأن حقوق العقد متعلقة به ، ولوكيله لقيامه مقامه في البيع ، وذلك من متعلقاته ، (وإن شرطه) الوكيل (لنفسه دون موكله) لم يصح الشرط ، كما لو شرطه أحد المتعاقدين لأجنبي دونه ، (أو) شرطه الوكيل (لأجنبي لم يصح) الشرط . وظاهره : ولو لم يقل دوني ، لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك ، (وأما خيار المجلس فيختص بالوكيل) حيث لم يحضر الموكل لتعلقه بالمتعاقدين ، (فإن حضر الموكل في المجلس وحجر) الموكل (على الوكيل في الخيار رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل ، (وإن شرطا) أي المتعاقدان (الخيار لأحدهما) من بائع أو مشتر ، (أو) شرطاه (لهما ، ولو متفاوتا) بأن شرطاه للبائع يوماً وللمشتري يومين مثلاً (صح) وكان على ما شرطا ، لأنه حق لهما ، جوز رفقاً بهما ، فكيفما تراضيا به جاز ، (وإن اشترى شيئين) كعبد وأَمَة ، (وشرط الخيار في أحدهما بعينه) دون الآخر (صح) الشرط ، لما تقدم ، (فإن فسخ فيه) أي في أحد

المبيعين (البيع رجع بقسطه من الثمن) الذي وقع عليه العقد ، لأن الثمن في مقابلة المبيع ، فكل جزء منه في مقابلة جزء من المبيع كما تقدم ، (وإن شرطاه) أي الخيار (في أحدهما) أي أحد المبيعين (لا يعينه) ولم يصح (أو) شرطا الخيار (لأحد المتعاقدين لا بعينه) فهو (مجهول لا يصح) شرطه للجهالة ، (ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه) لأن الفسخ على حل عقد جعل إليه ، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق (أطلقه الأصحاب وعنه) في رواية أبي طالب، إنما يملك الفسخ (برد الثمن إن فسخ البائع وجزم به الشيخ كالشفيع . قال) الشيخ (وكذا التملكات القهرية كأخذ الغراس والبناء من المستعير والمستأجر) بعد انقضاء مدة الإجارة ، (و) كأخذه (الزرع من الغاصب) إذا أدركه رب الأرض قبل حصاده ، (قاله في الإنصاف ، وهذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه خصوصاً في زمننا هذا ، وقد كثرت الحيل) وهذا زمنه ، فكيف بزمننا ؟ (ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك . انتهى ، وإن مضت المدة ولم يفسخ) بالبناء للمفعول ، أي البيع (بطل خيارهما) إن كان الخيار لهما أو خيار أحدهما إن كان الخيار له وحده ، (ولزم البيع) لأن اللزوم موجب البيع يختلف بالشرط ، فإذا زالت مدته لزم العقد بموجبه لخلوه عن المعارض ، (وينتقل الملك في المبيع زمن الخيارين) السابقين (إلى المشتري سواء كان الخيار لهما) أي المتعاقدين ، (أو لأحدهما) أيهما كان ، لقوله عليه السلام : « مَنْ بَاعَ عَبْداً ولَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلا أنْ يشْتَرِطَهُ المُبْتَاعَ » رواه مسلم ، فجعل المالك للمبتاع باشتراطه وهو عام في كل بيع ، فشمل بيع الخيار ، ولأن البيع تمليك بدليل صحته بقوله : ملكتك فيثبت به الملك في بيع الخيار كسائر البيع يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه، ودعوى القصور فيه ممنوعة ، وجواز فسخه لا يوجب قصوره، ولا يمنع نقل الملك فيه كالمعيب، وامتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون ، (فإن تلف) المبيع زمن الخيارين ، (أو نقص) بعيب ، (ولو قبل قبضه) فمن ضمان مشتر (إن لم يكن مكيلاً ونحوه) كموزون ومعدود ومزروع، بيع بذلك، (ولم يمنعه منه) أي لم يمنع المشتري من القبض (البائع أو كان) مبيعاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ، (وقبضه مشتر) وتلف أو نقص زمن الخيارين ، (فـ) ـهو (من ضمانه) أي المشتري ، لأنه ماله تلف بيده (ويبطل خياره) أي المشتري بتلف المبيع المضمون عليه لاستقرار الثمن بذلك في ذمته ، وحيث قلنا : ينتقل الملك للمشتري ، (فيعتق) عليه (قريبه) كأبيه وأخيه إذا اشتراه بمجرد العقد زمن الخيارين ، وكذا من علق عتقه بشرائه أو اعترف بحريته ثم اشتراه، (وينفسخ نكاحه) أي إذا اشترى أحد الزوجين الآخر، انفسخ النكاح

بمجرد العقد زمن الخيارين ، (ويخرج) المشتري (فطرته) أي المبيع إذا غربت الشمس آخر رمضان زمن الخيارين ، (ويلزمه) أي المشتري (مؤنة الحيوان ، و) مؤنة (العبيد) بمجرد الشراء زمن الخيارين ، (ولو باع نصاباً من الماشية) السائمة (بشرط الخيار حولاً زكاة المشتري) أمضى البيع أو فسخ لمضي الحول وهو في ملكه ، وكذا لو كان النصاب من أثمان أو عروض تجارة اشتراها بنية التجارة بشرط الخيار حولاً ، زكاها له المشتري ، فإن اشترى حباً أو ثمرة قبل بدو صلاحها ، وصح بأن كان مالك الأصل بشرط الخيار مدة ، فبدو إصلاحها فيها ، ثم فسخ العقد فهل زكاته على المشتري لأنه المالك وقت الوجوب أو لا، لعدم الاستقرار؟ لم أر من تعرض له ، ويتوجه أن فسخ البائع، فلا زكاة على المشتري كما لو تلف بغير فعله ، وإن فسخ المشتري فعليه زكاته كما لو باعه ، (ويحنث البائع إذا حلف أن لا يبيع) وباع بشرط الخيار ، وكذا يحنث من حلف لا يشتري ، فاشترى بشرط الخيار لوجود الصفة ، (ولو باع محل صيداً بشرط الخيار ثم أحرم) البائع (في مدته) أي الخيار ، (فليس له الفسخ) لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرام، وهو غير جائز لما تقدم في محظوراته ، وتقدم هناك عكس المسألة ، (ولو باع الملتقط بعد الحول) وتعريفها فيه (ثم جاء ربها في مدة الخيار وجب) على الملتقط (فسخ البيع وردها إليه) أي إلى مالكها جزم به في الكافي ، (ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج في مدة الخيار) فـ (ـفي لزوم استردادها وجهان . قال في الإنصاف) : الأولى عدم لزوم استردادها (انتهى . ولعل وجهه أنه سلطها على ذلك بالعقد معها ، بخلاف رب اللقطة مع الملتقط ، فإنه لم يحصل بينهما عقد ، (ولو تعيب) المبيع (في مدة الخيار لم يرد) المشتري المبيع (به) أي بالعيب المذكور لأنه حدث في ملكه (إلا أن يكون) البيع (غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض) كالمبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ، فله رده بعيبه الحادث بعد العقد وقبل القبض ، ويأتي (ولو باع أَمَة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء) لتجدد ملكها لها ، (ولو استبرأها) أي الأَمَة المبيعة بشرط الخيار (المشتري في مدة خياره) أو خيار البائع أو خيارهما (كفاه) أي المشتري (ذلك) الاستبراء ، وإن كان في مدة الخيار لأنه في ملكه ، (ولا يثبت) للشفيع (الأخذ بالشفعة في مدة الخيار) ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره، فلا يؤخذ منه حتى تمضي مدة الخيار ، (ولو باع أحد الشريكين) في عقار (شقصاً) بكسر الشين، أي نصيباً منه (بشرط الخيار فباع الشفيع حصته في مدة الخيار استحق المشتري الأول انتزاع) الـ (ـشقص المبيع) ثانياً من يد مشتريه (لأنه) أي المشتري الأول

(شريك الشفيع حال بيعه) . وظاهره : سواء أمضى البيع الأول أو فسخ؛ لأن المعتبر كونه شريكاً حال البيع وقد وجد ذلك ، وأما البائع فلا شفعة له على المشتري الأول لبيعه بعد علمه بشرائه كما يأتي في الشفعة ، (وينتقل) الملك في (الثمن المعين) إلى البائع ، (و) ينتقل الملك في الثمن (المقبوض إلى البائع زمن الخيارين) لما تقدم عنه في انتقال المبيع إلى المشتري ، (فما حصل في المبيع من كسب أو أجرة أو نماء، منفصل ولو من عينه) أي عين المبيع (كثمرة، وولد، ولبن ، ولو) حصل ذلك (في يد بائع قبل قبضه) المشتري المبيع ، (وهو) أي النماء المنفصل والكسب من المبيع قبل قبضه (أمانة عنده) أي عند البائع ، فلا يضمنه للمشتري إن تلف بغير تعد ولا تفريط ، ولو كان المبيع نفسه مضموناً قبل قبضه ، (فلمشتر) جواب : فما حصل أو خبره ، أي نماء المبيع زمن الخيارين وكسبه للمشتري (أمضيا) أي العاقدان (العقد أو فسخاه) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله كما يأتي ، (والنماء المتصل) كالسمن وتعلم الصنعة (تابع للمبيع) في الفسخ فيرد معه ، (والحمل الموجود وقت العقد مبيع) لا نماء ، (فإذا) اشترى حاملاً ، (وولد) بالبناء للمفعول أي الحمل (في مدة الخيار ثم ردها) المشتري (على البائع) بخيار الشرط (لزم رده) لأن تفريق المبيع ضرر على البائع ، وإن ردها بعيب ردها بقسطها كما في المنتهى ، كمن اشترى شيئين فوجد أحدهما معيباً ، إلا أن تكون أمَة فيرد معها ولدها ويأخذ قيمته .

★ ★ ★

(فصل في حكم التصرف زمن الخيار)

ويحرم تصرفهما ، أي البائع والمشتري (في مدة الخيارين في ثمن معين أو) في ثمن (كان في الذمة ثم صار إلى البائع) لأنه ليس ملكاً للمشتري فيتصرف فيه ولم تنقطع علقه عنه فيتصرف فيه البائع ، (و) يحرم تصرفهما في مدة الخيارين (في ثمن) معين أو غير معين ثم صار إلى المشتري لما تقدم ، (سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما) أيهما كان (أو لغيرهما) إن لم يشترط للغير وحده، وإلا ففاسد كما تقدم ، (إلا إذا كان الخيار للمشتري وحده وتصرف في المبيع) فينفذ تصرفه وبطل خياره ، وكذا لو كان الخيار للبائع وتصرف في الثمن نفذ تصرفه وبطل خياره كالتي قبلها ، (وإلا بما تحصل به تجربة المبيع) فلا يحرم (كركوب الدابة لينظر سيرها ، و) كـ (ـحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ، و) كـ (ـالطحن على الرحي) ليعلم كيف طحنها (ونحو ذلك) مما تحصل به تجربة المبيع ، (وإن كان الثمن في الذمة وتصرف البائع فيه) زمن الخيارين (بحوالة) عليه (أو مقاصة) بأن قاصص به المشتري مما له عليه (لم يصح) تصرفه فيه حذراً من

إبطال حق المشتري ، لكن يأتي أن المقاصّة لا تتوقف على رضاهما ، (فإن تصرف المشتري) في المبيع (ببيع أو هبة أو نحوها) كوقف ، (والخيار له وحده) جملة حالية من الفاعل (نفذ تصرفه وسقط خياره) لأن ذلك دليل رضاه وإمضائه للبيع ، وكذا تصرف بائع في الثمن إن كان الخيار له وحده ، (وكذا إن كان) الخيار (لهما) أي للبائع والمشتري وتصرف المشتري بالعتق نفذ تصرفه وبطل الخيار ، (أو) كان الخيار (للبائع وحده وتصرف) المشتري نفذ تصرفه وبطل الخيار (كما يأتي) ، وكذا إن كان الثمن عبداً وتصرف فيه البائع بالعتق ، (أو تصرف) المشتري في المبيع ببيع أو غيره زمن الخيارين (بإذن البائع أو معه) بأن باعه السلعة التي كان اشتراها منه بشرط الخيار لهما أو لأحدهما ، فيصح ويكون إمضاء للبيع منهما ، و(لا) ينفذ تصرف المشتري في المبيع (مع أجنبي) بأن باعه له زمن الخيارين (بلا إذنه) أي إذن البائع لما تقدم، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده وتقدم ، (وإن تصرف البائع) في المبيع (لم ينفذ تصرفه ولو) كان (عتقاً) لانتقال الملك عنه للمشتري ، (سواء كان الخيار له) أي للبائع (وحده أو لا) بأن كان للمشتري وحده أو لهما (إلا) إذا تصرف البائع في المبيع (بإذن مشتر) فيصح ، (ويكون) إذن المشتري للبائع في التصرف (توكيلاً للبائع) في التصرف لأن الوكالة تنعقد بكل ما أدى معناها ، (و) يكون تصرف البائع بإذن المشتري في المبيع (مسقطاً) لخياره ، و(لخيار المشتري) كتصرف المشتري بإذن البائع ، (ووكيلهما) أي وكيل البائع والمشتري (مثلهما) في جميع ما تقدم ، لأن فعل الوكيل كفعل موكله ، (وإذا لم ينفذ تصرفهما) بأن تصرف أحدهما بغير إذن الآخر ، (فتصرف مشتر) ببيع ونحوه مبطل لخياره ، وإن لم ينفذ تصرفه ، لأنه دليل على رضاه (ووطؤه) الأَمَةَ المبيعة بشرط الخيار ، (وقبلته) لها (ولمسه) إياها (لشهوة وسومه) المبيع (إمضاء) للبيع ، (وإبطال لخياره) لما تقدم (ومتى بطل خياره بتصرفه) أو وطئه ونحوه عما ذكر ، (فخيار البائع باقٍ بحالة) لعدم ما يبطله (إلا أن يكون) المشتري (تصرف بإذن البائع) ، أو معه (فيسقط) خياره أيضاً لما تقدم (وتصرف بائع في المبيع) ليس فسخاً (للبيع وتصرفه في الثمن إمضاء للبيع) وإبطال للخيار ، (وإن استخدم المشتري) العبد (المبيع ، ولو بغير استعلام لم يبطل خياره) لأن الخدمة لا تخص الملك فلم تبطل الخيار كالنظر ، (وكذلك إن قبلته الجارية المبيعة ولو لشهوة ولم يمنعها أو استدخلت ذكره) أي المشتري (وهو نائم ولم تحبل) لم يسقط خياره (كما لو قبلت البائع وإن أعتقه) أي المبيع (المشتري نفذ عتقه) لقوته وسرايته ، (وبطل خيارهما) لأن المشتري تصرف بما يقتضي اللزوم وهو العتق ، (وإن تلف المبيع قبل

القبض وكان) المبيع (مكيلاً) بيع بكيل (ونحوه) كالمبيع بوزن أو عد أو ذرع (بطل البيع) لما يأتي ، (وبطل معه الخيار) أي خيار المجلس والشرط سواء كان لهما أو لأحدهما لأن التالف لا يتأتى عليه الفسخ ، (وإن كان) تلف المبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (بعده) أي بعد القبض فهو من ضمان المشتري وبطل الخيار ، (أو) كان التلف قبله أو بعده (فيما عدا مكيل ونحوه بطل أيضاً خيارهما) لما تقدم من أن التالف لا يتأتى عليه فسخ ، (وأما ضمان ذلك وعدمه فيأتي آخر الباب) مفصلاً ، (ووقف المبيع) زمن الخيارين (كبيع) فلا ينفذ من أحدهما إلا بإذن الآخر .

(وإن وطيء المشتري الجارية) زمن الخيارين (فأحبلها صارت أم ولد له) لأنه صادف محله ، أشبه ما لو أحبلها بعد مدة الخيار ، وفي سقوط خيار البائع بإحبال المشتري الجارية روايتان فعلى عدم سقوط خياره إذا فسخ له قيمتها، لتعذر الفسخ فيها ذكره في شرح المنتهى ، قلت : قياس ما سبق في العتق وتلف المبيع سقوط خياره ، (وولده) أي ولد المشتري (حر ثابت النسب) لأنه من مملوكته ولا تلزمه قيمته ، (وإن وطئها) أي المبيعة (البائع) زمن الخيارين فعليه الحد؛ لأن وطأه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك (إن علم زوال ملكه) عن الجارية بالعقد ، (و) علم (تحريم وطئه نصاً) زاد في المقنع والمنتهى تبعاً لبعض الأصحاب إذا علم أن البيع لا ينفسخ بوطئه ، فإن اعتقد أنه ينفسخ بوطئه، فلا حد عليه لتمكن الشبهة . وقال أكثر الأصحاب : عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم، وهو المنصوص عن أحمد في رواية مهنا، وهو اختيار أبي بكر وابن حامد والأكثرين ، قاله في القواعد الفقهية ذكره في الإنصاف ، (وولده) أي ولد البائع من المبيعة إذا وطئها زمن الخيارين (رقيق لا يلحقه نسبه) لأنه وطيء في ملك الغير ، (وعليه المهر ولا تصير أم ولد له) لأنه وطئها في غير ملكه ، (وقيل : لا حد عليه) أي على البائع بوطئه المبيعة إذن مطلقاً، لأن وطأه صادف ملكاً أو شبهة ملك للاختلاف في بقاء ملكه (اختاره جماعة) منهم الموفق والشارح والمجد في محرره والناظم وصاحب الحاوي . قال في الإنصاف : وهو الصواب ، (وإن لم يعلم) البائع زوال ملكه وتحريم وطئه (لحقه النسب وولده حر) للشبهة ، (وعليه قيمته) أي الولد للمشتري لأنه فوته عليه باعتقاده الإباحة ، وتعتبر القيمة (يوم ولادته) لأنه أول وقت يتأتى فيه تقويمه ، (ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار) سواء كان خيار مجلس أو شرط .

(لكن لا يجوز التصرف) لواحد منهما (غير ما تقدم) تفصيله ، (ويأتي في الباب آخر الخيار السابق لذلك تتمة ، ومن مات منهما) أي البائع والمشتري (بطل خياره وحده ولم يورث) لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث كخيار الرجوع في

الهبة ، (إن لم يكن طالب به قبل موته ، فإن طالب به قبله ورث كشفعة وحد قذف) قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء الشفعة، والحد إذا مات المقذوف، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار ، لم تكن للورثة هذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب فليس يجب إلا أن يشهد : إني عليّ حق من كذا وكذا ، وإني قد طلبته ، فإن مات بعده كان لوارثه الطلب به ، ولا يشترط ذلك في إرث خيار غير خيار الشرط ، (وإن جن) من اشترط الخيار ، (أو أغمى عليه قام وليه مقامه) لخيار المجلس وفيه ما تقدم ، وأيضاً فالمغمى عليه لا تثبت عليه الولاية لأحد ، (وإن خرس فلم تفهم إشارته فـ) ـهو (كمجنون) على ما تقدم ، وإن فهمت إشارته قامت مقام نطقه ، (وإن مات) أحدهما (في خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث) خيار المجلس .

★ ★ ★

(فصل في القسم الثالث من أقسام الخيار)

(خيار الغبن) بسكون الباء، مصدر غبنه من باب ضرب، إذا خدعه، (ويثبت) خيار الغبن (في ثلاث صور ، إحداها: إذا تلقى الركبان وهم) جمع راكب، وهو في الأصل راكب البعير ثم اتسع فيه ، فأطلق على كل راكب ، والمراد بهم هنا : (القادمون من السفر بجلوبة ، وهي ما يجلب للبيع وإن كانوا مشاة) قال في الرعاية : يكره تلقي الركبان ، وقيل : يحرم وهو أولى ، (ولو) كان تلقيهم (بغير قصد التلقي) لهم ، (واشترى منهم أو باعهم ، شيئاً فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم قد غبنوا غبناً يخرج عن العادة) لقوله عليه السلام : « لا تَلَقَّوا الجلَبَ فمنْ تلقاهُ فاشْتَرَى منْهُ فإذَا أتى السُّوق فهُوَ بِالخِيَارِ »[1] رواه مسلم من حديث أبي هريرة، وثبوت الخيار لا يكون إلا في صحيح والنهي لا يرجع لمعنى في البيع ، وإنما لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار، أشبه المصراة (الثانية : في النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها) من نجشت الصيد، إذا أثرته، كأن الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه ، (وهو) أي النجش (حرام لما فيه من تغرير المشتري وخديعته) فهو في معنى الغش ، (ويثبت له) أي للمشتري بالنجش (الخيار إذا غبن الغبن المذكور) كالصورة الأولى . قال في المبدع : وظاهره أنه لا بد من حذق الذي زاد فيها ، لأن تغرير المشتري لا يحصل إلا بذلك ، وأن يكون المشتري جاهلاً ، فلو كان عارفاً واغتر بذلك ، فلا خيار له لعجلته وعدم تأمله، (ولو) كانت زيادة من لا يريد شراء (بغير مواطأة من البائع) لمن يزيد فيها ، (أو) كان البائع (زاد) في الثمن (بنفسه) والمشتري لا يعلم ذلك ، لوجود التغرير ، (فيخير) المشتري (بين رد) المبيع (وإمساكـ) ـه . (قال ابن رجب في شرح) الأربعين

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم تلقي الجلب .

(النووية : ويحط ما غبن به من الثمن) أي يسقط عنه ، ويرجع به إن كان دفعه (ذكره الأصحاب . قال المنقح : ولم نره لغيره ، وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول . انتهى) كلام المنقح ، (اختار) أي القول في التدليس (جمع) منهم أبو بكر في التنبيه، وصاحب المبهج والتلخيص والترغيب والبلغة والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير وتذكرة ابن عبدوس ، (ومن النجش) قول بائع سلعة : (أعطيت فيها كذا ، وهو كاذب) فيثبت للمشتري الخيار لتغريره ، وكذا : لو أخبر أنه اشترى السلعة بكذا وهو زائد عما اشتراها به ، فلا يبطل البيع ، وللمشتري الخيار على الصحيح ذكره في الإنصاف (الثالث المسترسل وهو) : اسم فاعل من استرسل ، إذا اطمأن واستأنس ، (والمراد) هنا : (الجاهل بالقيمة ، من بائع ومشتر ، ولا يحسن يماكس فله الخيار إذا غبن الغبن المذكور) أي الذي يخرج عن العادة ، لأنه حصل لجهله الخيار ، فثبت له الخيار ، كما ثبت (ويقبل قوله مع يمينه أنه جاهل بالقيمة) لأنه الأصل (ما لم تكن قرينة تكذبه) في دعوى الجهل فلا تقبل منه . وقال ابن نصر الله : الأظهر احتياجه ، يعني في دعوى الجهل بالقيمة إلى بينة ، لأنه ليس مما تعذر إقامة البينة به ، (وأما من له خبرة بسعر المبيع ، ويدخل على بصيرة بالغبن ، ومن غبن لاستعجاله في البيع ، ولو توقف) فيه ، (ولم يستعجل لم يغبن ، فلا خيار لهما) لعدم التغرير ، (وكذا إجارة) يثبت فيها خيار الغبن إذا جهل أجرة المثل ، ولم يحسن المماسكة فيها ، (فإن فسخ) المغبون (في أثنائها) أي أثناء مدة الإجارة (كان الفسخ رافعاً للعقد من أصله) . وسيأتي أن الفسخ رافع للعقد من حين الفسخ ، لا من أصله ، (ويرجع المؤجر) إن كان هو الفاسخ (على المستأجر بالقسط من أجرة المثل ، لا) بالقسط (من المسمى) في الإجارة ، لأنه لو رجع عليه بذلك ، لم يستدرك ظلامة الغبن ، لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته ، ويفارق ما لو ظهر على عيب في الإجارة ، ففسخ أنه يرجع عليه بقسطه من المسمى ، لأنه يستدرك ظلامته بذلك ، لأنه يرجع بقسطه منها معيباً ، فيرتفع عنه الضرر بذلك . قال المجد : نقلته من خط القاضي، على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه. (وإن كان) المؤجر (قبض الأجرة) من المستأجر ، ثم فسخ (رجع عليه) أي على المؤجر (مستأجر بالقسط من المسمى من الآجر في المستقبل) الباقي من مدة الإجارة ، (و) رجع عليه أيضاً (بما زاد من أجرة المثل في الماضي ، إن كان هو المغبون ، وإن كان) المغبون هو (المؤجر ، فـ) ـإنه يرجع (بما نقص عن أجرة المثل في الماضي) لما تقدم . (والغبن محرم) لأنه تغرير وغش ، (والعقد صحيح فيهن) أي في الصور الثلاث ، لما تقدم في تلقي الركبان ، (وغبن أحد الزوجين في مهر مثل) بأن تزوجها ، بأقل

منه، أو أكثر (لا فسخ فيه) للمغبون ، (فليس كبيع) لأن المهر ليس ركناً فيه ، (ويحرم) على بائع (تغرير مشتر ، بأن يسومه كثيراً ، ليبذل قريباً منه) لأنه في معنى الغش (ذكره الشيخ ، وهو) أي خيار الغبن (كخيار العيب ، في الفورية وعدمها) ويأتي أنه على التراخي ، لا يسقط إلا بما يدل على رضاه ، (ومن قال عند العقد : لا خلابة) بكسر الخاء (أي لا خديعة) ومنه قولهم ، إذا لم تغلب ، فاخلب) فله الخيار إذا خلب (أي غبن) نصاً (لما روى : أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ « أنهُ يخدَعُ فِي البيعِ فقالَ لَهُ : إذَا بَايَعْتَ ، فَقُلْ : لا خَلابَةَ » [1] متفق عليه ، وللإمام جعل علامة تنفي الغبن عمن يغبن كثيراً .

★ ★ ★

(فصل في القسم الرابع من أقسام الخيار)

(خيار التدليس) من الدلسة ، وهي الظلمة ، (فعله) أي التدليس (حرام للغرور والعقد) معه (صحيح) لحديث المصراة الآتي ، حيث جعل له الخيار ، وهو يدل على صحة البيع ، (ولا إرش فيه) أي في خيار التدليس ، بل إذا أمسك فمجاناً ، لأن الشارع ، لم يجعل فيه إرشاً (في غير الكتمان) أي كتمان العيب ، ويأتي حكمه ، (وهو) أي التدليس (ضربان ، أحدهما : كتمان العيب ، والثاني : فعل يزيد به الثمن) وهو المراد هنا (وإن لم يكن عيباً، كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها وتجعيده، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها) للبيع ، ليزيد دورانها بإرسال الماء بعد حبسه ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها ، فيزيد في الثمن (وتحسين وجه الصبرة ، وتصنع النساج وجه الثوب ، وصقال الإسكاف وجه المتاع) الذي يداس فيه ، (ونحوه ، وجمع اللبن في ضرع بهيمة الأنعام) أو غيرها ، (وهو) أي جمع اللبن في الضرع (التصرية) مصدر صري يصري كعلي يعلي ، ويقال : صرى يصرى، كرمي يرمي . قال البخاري: أصل التصرية حبس الماء ، والضرع لذوات الظلف والخف ، كالثدي للمرأة وجمعه ضروع، كفلس وفلوس، قاله في حاشيته، (فهذا) المذكور من التدليس (يثبت للمشتري خيار للرد إن لم يعلم به ، أو الإمساك) لحديث أبي هريرة يرفعه : « لا تَصُرُّوا الإبِلَ والغَنَمَ ، فمَنْ ابتَاعَهَا فهُوَ بخَيْرِ النَظرين بعد أنْ يحلبهَا ، إن شاءَ أمْسَكَ ، وإن شَاءَ رَدَّهَا ، وصَاعَا مِنْ تَمْرٍ » [1] متفق عليه ، وغير التصرية من التدليس ملحق بها ، (وكذا

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يجعل الإبل ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه .

لو حصل ذلك) التدليس (من غير قصد) البائع (كحمرة وجه الجارية بخجل ، أو تعب ونحوهما) لأن عدم القصد ، لا أثر له في إزالة ضرر المشتري .

(ولا يثبت) الخيار بتسويد كف عبد ، (و) تسويد (ثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد) لتقصير المشتري ، إذ كما يحتمل أن يكون كذلك ، يحتمل أن يكون غلاماً لأحدهما .

(ولا) خيار (بعلف) شاة أو غيرها (ليظن أنها حامل) لأن كبر البطن يتعين للحمل (ولا) خيار (بتدليس ما لم يختلف به الثمن كتبييض الشعر وتسيطه) لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك ، (أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن) فلا خيار لعدم التدليس ، (وإن تصرف) المشتري (في البيع بعد علمه بالتدليس بطل رده) لتعذره ، (ويرد) المشتري (مع المصراة في) أي من (بهيمة الأنعام عوض اللبن الموجود حال العقد ، ويتعدد بتعدد المصراة صاعاً من تمر) لحديث أبي هريرة (سليم) لأن الإطلاق يحمل عليه ، (ولو زادت قيمته) أي قيمة صاع التمر (على المصراة أو نقصت) قيمته (عن قيمة اللبن) لعموم الحديث ، (فإن لم يجد) المشتري (التمر) فعليه (قيمته موضع العقد) لأنه بمنزلة ما لو أتلفه ، (واختار الشيخ: يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته) لأن التمر قوت الحجاز إذ ذاك ، واحترز بقوله الموجود حال العقد: عما تجدد بعده فلا يلزمه رده ولا رد بدله لأنه حدث على ملكه ، (فإن كان اللبن باقياً بحاله بعد الحليب لم يتغير) بحموضة ولا غيرها (رده) المشتري ، (ولزم) البائع (قبوله ولا شيء عليه) لأن اللبن هو الأصل، والتمر إنما وجب بدلاً عنه ، فإذا رد الأصل أجزأ كسائر الأصول مع مبدلاتها (كردها) أي المصراة (قبل الحلب ، وقد أقر له) البائع (بالتصرية أو شهد به) أي بالمذكور من التصرية (من تقبل شهادته) فإن لم يقر البائع بالتصرية، ولم يشهد بها من تقبل شهادته، لم يكن الرد قبل الحلب ، (وإن تغير اللبن بالحموضة) أو غيرها (لم يلزم البائع قبوله) لأنه نقص في يد المشتري فهو كما لو أتلفه ، (وإن رضي) المشتري (بالتصرية فأمسكها) أي المصراة ، (ثم وجد بها عيباً ردها به) لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ، (ولزمه) أي المشتري (صاع التمر عوض اللبن) الذي حلبه منها لما تقدم ، (ومتى علم) المشتري (التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم، بين إمساكها بلا أرش، وبين ردها مع صاع تمر كما تقدم) لقوله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى مصراة فهُو فِيهَا بالخِيَارِ ثلاثةَ أيامٍ إن شَاءَ أمسكَهَا وإنْ شَاءَ ردَّهَا ورد مَعَهَا صَاعاً من تمْرٍ »[1] رواه مسلم .

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيح : ٣/ ١١٨٥ ، كتاب البيوع ، باب حكم بيع المصراة ، الحديث (٢٥/ ١٥٢٤) .

(فإن مضت) الثلاثة أيام ولم يرد المشتري المصراة (بطل الخيار) لانتهاء غايته ولزم البيع ، (وخيار غيرها) أي غير المصراة (من التدليس على التراخي كخيار عيب) بجامع أن كلاً منهما ثبت لإزالة ضرر المشتري ، (وإن صار لبنها) أي المصراة (عادة) سقط الرد لأن الخيار ثبت لدفع الضرر ، وقد زال ، (أو زال العيب) من المبيع (لم يملك) المشتري (الرد في قياس قوله) أي الإمام (إذا اشترى أَمَة مزوجة فطلقها الزوج أي بائناً) ذكره في الفصول . قال في الإنصاف : ولعله مراد النص والمذهب لم يملك (المشتري) الرد لزوال الضرر ، فإن طلقت رجعياً لم يسقط الرد لأنها في حكم الزوجات (وإن كانت التصرية في غير بهيمة الأنعام) كالأَمَة والأتان ، (فله) أي المشتري (الرد مجاناً) أي من غير عوض عن اللبن ، لأنه لا يعتاض عنه عادة . قال في الفروع : كذا قالوا : وليس بمانع ، وقال المنقح : بل بقيمة ما تلف من اللبن يعني إن كان له قيمة .

★ ★ ★

(فصل في القسم الخامس من أقسام الخيار)

(خيار العيب وهو) أي العيب (نقص عين المبيع كخصاء، ولو لم تنقص به القيمة، بل زادت أو نقص قيمته عادة في عرف التجار) وإن لم تنقص عينه ، (و) قال (في الترغيب وغيره) : العيب (نقيضه يقتضي العرف سلامة المبيع عنها) غالباً .

ثم شرع في تعداد ما ينقص الثمن ، فقال : (كمرض) على جميع حالاته (وذهاب جارحة) من نحو يد أو رجل (أو) ذهاب (سن من كبير) أي ممن ثغر ولو آخر الأضراس ، (أو زيادتها كالأصبع الزائدة أو الناقصة كالعمى والعور والحول والخوص) يقال : رجل أخوص ، أي غائر العين (والسبل ، وهو زيادة في الأجفان والطرش والخرس والصمم والقرع والصنان والبخر في الأَمَة والعبد والبهق والبرص والجذام والفالج والكلف والنفل والقرن والفتق والرتق) وسيأتي معناها في النكاح (والاستحاضة والجنون والسعال والبحة وكثرة الكذب والتخنيث والتزوج في الأَمَة والدين في رقبة العبد والسيد معسر) جملة حالية ، فإن كان موسراً فلا فسخ للمشتري، ويتبع رب الدين البائع (والجناية الموجبة للقود) في النفس أو ما في دونها ، (وكونه خنثى) ولو متضحاً (والثآليل والبثور وآثار القروح والجروح والشجاج والجدب) أي جفاف اللبن ، ومنه الجداء وهي الجدباء ما شاب نشف ضرعها ، (والحفر ، هو وسخ يركب أصول الأسنان والثلوم فيها) أي في الأسنان (والوسم وشامات) في غير موضعها (ومحاجم في غير موضعها، وبشرط يشين) أي يعيب ، (وإهمال الأدب والوقار في أماكنهما نصاً ،

ولعل المراد في غير الجلب والصغير) قاله في الإنصاف ، (والاستطالة على الناس والحمق من كبير فيهما) أي في الاستطالة والحمق ، (وهو) أي الحمق (ارتكاب الخطأ على بصيرة) اقتصر على ذلك في الإنصاف والمنتهى وغيرهما ، وقوله : (يظنه صواباً) فيه نظر لأن ظنه صواباً ينافي ارتكابه على بصيرة ، إلا أن يحمل على ما إذا تلبس به ابتداء يظنه صواباً ، ثم تبين له خطؤه فأتمه على بصيرة (وزناً من بلغ عشراً فصاعداً ، عبداً كان أو أمة) لأنه ينقص قيمته ويقلل الرغبة فيه ، قال في المبدع وقولهم : ويعرضه لإقامة الحد ليس بجيد ، وظاهره سواء تكرر منه ذلك أو لا ، وصرح جماعة لا يكون عيباً إلا إذا تكرر ، (ولواطة) أي من بلغ عشراً (فاعلاً ومفعولاً) به (وسرقته وشربه مسكراً وإباقة وبوله في فراش) وعلم منه أن ذلك ليس بعيب في الصغير؛ لأن وجوده يدل على نقصان عقله وضعف بنيته ، بخلاف الكبير ، فإنه يدل على خبث طويته والبول يدل على داء في بطنه ، (و) كـ (ـحمل الأَمَة دون البهيمة ، زاد في الرعاية والحاوي إن لم يضر باللحم) وتقدم ، (و) كـ (ـعدم ختان) ذكر كبير ، (ولا) يكون عدم الختان عيباً (في أنثى) ولا في (صغير) لأنه الغالب ، (وكونه أعسر لا يعمل باليمين عملها المعتاد) فإن عمل بها أيضاً فليس بعيب ، (و) كـ (ـتحريم عام) غير خاص بالمشتري (كأَمَة مجوسية ، بخلاف أخته من الرضاع ، وحماته ونحوهما) كموطوءة أبيه أو ابنه ، (وكون الثوب غير جديد ، ما لم يظهر عليه أثر الاستعمال) فإن ظهر ، فالتقصير من المشتري ، (و) كـ (ـالزرع والغرس) في الأرض لا الحرث ، (و) كـ (ـالإجارة ، أو في المبيع ما يمنع الانتفاع به غالباً ، كسبع ، أو نحوه في ضيعة أو قرية ، أو حية أو نحوها في دار ، أو حانوت ، والجار السوء ، قاله الشيخ ، وبق ونحوه غير معتاد بالدار ، واختلاف الأضلاع والأسنان ، وطول أحد ثديي الأنثى ، وخرم شنوفها) جمع شنف كفلوس وفلس ، وهو القرط الأعلى ، ذكره في الصحاح ، فهو على حذف مضاف ، وفي نسخة شفوفها ، وليس بمناسب هنا ، لأن الشف ستر رقيق ، (و) كـ (أكل الطين) لأنه لا يطلبه إلا من به مرض ، (والوكع ، وهو إقبال الإبهام على السبابة من الرجل ، حتى يرى أصلها خارجاً كالعقدة ، وكون الدار ينزلها الجند) أي صارت منزلاً لهم ، لما في ذلك من تفويت منفعتها زمن نزولهم فيها ، (وليس الفسق من جهة الاعتقاد) عيباً ، لأنه إذا لم يملك الفسخ بالكفر، فبهذا أولى ، وكذا الفسق بالأفعال غير ما تقدم ، (و) ليس (التغفيل عيباً) لأن الغالب على الرقيق عدم الحذق، (وكذا الثيوبة ومعرفة الغناء والحجامة ، وكونه ولد زنا ، وكون الجارية لا تحسن الطبخ ونحوه ، أو لا تحيض ، والكفر وعجمة اللسان) لأنه الغالب في الرقيق ، (والفأفاء) الذي يكرر

الفاء (والتمتام) الذي يكرر التاء ، وكذا باقي الحروف ، (والأرث) تقدم في الإمامة (والقرابة والألثغ) وتقدم في الإمامة (والإحرام إن ملك) تحليله ، (والصيام وعدة البائن) ليست عيباً ، (لا) عدة (الرجعية) فهي عيب ، لأنها في حكم الزوجات ، (ومن العيوب : عثرة المركوب وكدمه) أي عضه بأدنى فمه ، قال : كدم من باب ضرب وقتل ، (ورفسه وقوة رأسه ، وحزنه وشموسه) أي استعصاؤه . قال في حاشيته : ولا يقال بالصاد ، (و) من العيوب (كيه ، أو) كون (بعينه ظفرة ، أو بأذنه شق خيط ، أو بحلقه نغانغ) وهي لحمات تكون في الحلق عند اللهات ، واحدها : نغنغ بالضم ، قاله في الصحاح ، (أو غدة أو عقدة أو به زور ، وهو) أي الزور (نتوء) أي ارتفاع (الصدر عن البطن ، أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فدع، وهو نتوء وسط القدم) وقال في الصحاح : رجل أفدع بين الفدع، وهو معوج الرسغ من اليد أو الرجل ، (أو به دحس ، وهو ورم حول الحافر ، أو خروج العرقوب في الرجلين عن قدم في) الرجل (اليمين أو الشمال ، وهو الكوع) ، وفي الإنصاف : الكوع انقلاب أصابع القدمين عليهما ، (أو بعقبيهما) أي الرجلين صكك ، وهو تقاربهما ، أو بالفرس خيف ، وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء ، أي سوداء .

★ ★ ★

(فصل في حكم من اشترى معيباً)

فمن اشترى معيباً لم يعلم حال العقد (عيبه ثم علم بعيبه) فله الخيار ، سواء (علم البائع بعيبه فكتمه) عن المشتري ، (أو لم يعلم) البائع بعيبه ، (أو حدث به) أي بالمبيع (عيب بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على بائع ، كمكيل وموزون ومعدود ومذروع) بيع بذلك ، (و) كـ (ـثمر على شجر ونحوه) كمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (خير) المشتري (بين رد) استدراكاً لما فاته ، وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصاً عن حقه ، (وعليه) أي المشتري إذا اختار الرد (مؤنة رده) إلى البائع ، لحديث « عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » [1] .

(و) إذا رده (أخذه الثمن كاملاً) لأن المشتري بالفسخ استحق استرجاع جميع الثمن (حتى ولو وهبه) البائع (ثمنه) أي ثمن البيع (أو أبرأه منه) أي من الثمن كله، أو بعضه ثم فسخ ، رجع بكل الثمن ، كزوج طلق قبل دخول بعد أن أبرأته من الصداق، أو وهبته له ، فإنه يرجع بنصفه (وبين إمساك) المبيع (مع أرش) العيب ، (ولو لم

(١) سبق تخريجه .

يتعذر الرد ، رضي البائع) بدفع الأرش ، (أو سخط بـ) ـه ، لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض ، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض ، ومع العيب فات جزء منه ، فيرجع ببدله وهو الأرش ، وهل يأخذ الأرش من عيب الثمن، أو حيث شاء البائع ؟ فيه احتمالان ، وصحح ابن نصر الله الثاني في باب الإجارة . قال في تصحيح الفروع : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . قال في الاختيارات : ويجبر المشتري على الرد ، أو أخذ الأرش ، لتضرر البائع بالتأخير (ما لم يفض إلى ربا ، كشراء حلي فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجري فيه الربا) اشتراه (بمثله ثم وجده معيباً ، فله الرد أو الإمساك مجاناً) أي من غير أرش ، لأن أخذ الأرش يؤدي إلى ربا الفضل ، أو إلى مسألة مُدٍّ عجوة ، (وإن تعيب) أي الحلي أو القفيز المعيب (أيضاً عند مشتر ، فسخ حاكم البيع) إن لم يرض المشتري بإمساكه معيباً ، لتعذر الفسخ من كل البائع والمشتري ، لأن الفسخ من أحدهما ، إنما هو لاستدراك ظلامته ، لكون الحق له ، وكل منهما هنا الحق له وعليه ، فلم يبق طريق إلى التوصل للحق إلا بفسخ الحاكم ، هذا معنى تعليل المنقح في حاشيته .

(و) إذا فسخ الحاكم البيع (رد البائع الثمن ، ويطالب) المشتري (بقيمة المبيع) المعيب بعيبه الأول ، (لأنه لا يمكن إهمال العيب) من حيث هو ، (بلا رضي ولا أخذ أرش) لأن المشتري لم يرض بإمساكه معيباً ، ولم يمكنه أخذ أرش العيب الأول ، ولا رده مع أرش العيب الحادث عنده ، لإفضاء كل منهما إلى الربا ، (وإن اشترى حيواناً أو غيره ، فحدث به عيب عند مشتر) ولو (قبل مضي ثلاثة أيام ، أو حدث في الرقيق برص أو جنون أو جذام) ، ولو (قبل مضي سنة ، فـ) ـالعيب (من ضمان المشتري ، وليس له رد نصاً) ولا أرش ، كما لو تلف عنده ، (وإن ظهر) المشتري (على عيب في الحلي) المبيع بزنته دراهم ، (أو) في (القفيز) المبيع بمثله (بعد تلفه عنده) أي المشتري (فسخ) المشتري (العقد) لأنه وسيلة إلى استدراك ظلامته ، (ورد) البائع (الموجود وهو الثمن ، وتبقى قيمة المبيع) إن كان متقوماً ، أو مثله إن كان مثلياً (في ذمته) أي المشتري ، لاستقرار الضمان عليه ، وليس له أخذ الأرش ، لئلا يفضي إلى الربا ، كما تقدم ، (ولا فسخ بعيب يسير ، كصداع وحمى يسيرة ، و) سقط (آيات يسيرة في مصحف للعادة ، كغبن يسير ، وكيسير التراب والعقد في البر . قال ابن الزاغوني : لا ينقص شيء من أجرة الناسخ بعيب يسير) لعسر الاحتراز عنه غالباً ، (وإلا) بأن لم يكن العيب يسيراً ، بل كان كثيراً ، (فلا أجرة لما وضعه) الناسخ (في غير مكانه) بأن قدمه على موضعه ، أو أخره عنه ، لعدم الإذن فيه ، والعقد عليه ،

(وعليه نسخه في مكانه) لأنه التزمه بالعقد ، (ويلزمه) أي الناسخ (قيمة ما أتلفه بذلك) التقديم أو التأخير (من الكاغد) لتعديه ، (وإن ظهر في المأجور عيب) تنقص به أجرته عادة ، (فلا أرش له) أي للمستأجر إن اختار الإمساك ، وعليه الأجرة كاملة ، (ويأتي في الإجارة) مفصلاً .

(والأرش : قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب ، فيرجع) المشتري إذا اختار الإمساك (بـ) ـمثل (نسبته من ثمنه) المعقود به ، نص عليه ، (فيقوم المبيع صحيحاً ، ثم يقوم معيباً) فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، (فإذا كان الثمن - مثلاً - مائة وخمسين، يقوم المبيع صحيحاً بمائة درهم ومعيباً بتسعين ، فالعيب نقص عشرة دراهم ، نسبته إلى قيمته صحيحاً) وهي مائة (عشر ، فتنسب ذلك إلى المائة وخمسين ، تجده خمسة عشر، وهو الواجب للمشتري ، ولو كان الثمن) في المثال المذكور (خمسين وجب له) أي المشتري (خمسة) لأنها عشر الخمسين ، لأن المبيع مضمون على المشتري بثمنه ، ففوات جزء منه يسقط ضمان ما قبله من الثمن ، ولأنا لو ضمناه نقص القيمة، لأفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري في صورة ما إذا اشترى شيئاً بعشرة وقيمته عشرون ، فوجد به عيباً ينقصه النصف ، فأخذها ، وهذا لا سبيل إليه ، (ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع) أو غيره قليلاً كان أو كثيراً ، (وقبله) المشتري (جاز) ذلك (وليس) ما يأخذه المشتري (من الأرش في شيء ، ونص على مثله في خيار معتقة تحت عبد) إذا أسقطت خيارها بعوض بذله زوجها أو سيدها ، أو غيرهما ، وعلى قياس ذلك : النزول عن الوظائف ونحوها بعوض ، ويأتي ، (وما كسب) المبيع (قبل الرد فـ) ـهو (للمشتري ، وكذلك نماؤه المنفصل فقط ، كالثمرة واللبن) لقوله صلى الله عليه وسلم : « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ »[1] ، والمبيع مضمون على المشتري ، فنماؤه له، (وإن حملت) أمَة أو بهيمة (بعد الشراء فـ) ـالحمل (نماء متصل) يتبعها في الفسخ، (وإن حملت بعد الشراء وولدته) أيضاً (بعده) أي بعد الشراء ، (فنماء منفصل) فيكون للمشتري ، (ولا يرده) المشتري إذا فسخ ، لما تقدم (إلا لعذر ، كولد أمَة) فيرد معها ، لتحريم التفريق بينها وبينه ، (ويأخذ) المشتري (قيمته) أي الولد من البائع ، لأنه ملكه ، (والنماء المتصل) إذا فسخ البيع (للبائع ، كالسمن ، والكبر ، وتعلم صنعة) فتتبع المبيع إذا رد لتعذر رد بدونها ، (و) من النماء المتصل (الثمرة قبل ظهورها) جزم به في المبدع ومفهومه : أنه بعد ظهورها زيادة منفصلة ، ولو لم تجف ،

---

(١) سبق تخريجه .

وصرح القاضي وابن عقيل في التفليس والرد بالعيب ، وذكره منصوص أحمد ، وجعل في الكافي كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة ، (ومنه) أي النماء المتصل (إذا صار الحب زرعاً ، و) صارت (البيضة فرخاً) قاله القاضي وابن عقيل عن أكثر الأصحاب ، وذكر الموفق وجهاً وصححه : أنه مما تغير بما يزيل الاسم ، لأن الأول استحال ، وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر ، (ووطء المشتري) الأَمَة (الثيب لا يمنع الرد) بعيب علمه بعد ، (فله ردها مجاناً) أي من غير شيء معها ، لأنه لم يحصل بوطئه نقص جزء ولا صفة ، (وله) أي المشتري (بيعها) أي بيع الأَمَة الثيب بعد أن وطئها واستبرأها (مرابحة) بأن يبيعها ثمنها وربح معلوم ، (بلا إخبار) بأنه وطئها ، لما تقدم (كما لو كانت) الثيب (مزوجة فوطئها الزوج) ثم أراد المشتري ردها للعيب أو بيعها مرابحة ، فإن وطء الزوج لا يمنع ذلك ، (فإن زوجها) أي الثيب (المشتري) لها ، (فوطئها الزوج ، ثم أراد) المشتري (ردها بعيب فإن كان النكاح باقياً ، فهو عيب) فيرد معها أرشه ، (وإن كان) (قد زال) بأن طلقها الزوج بائناً ، (فـ) ـوطء الزوج (كوطء السيد) لا يمنع الفسخ إذا كانت ثيباً ، لما تقدم ، (وإن زنت) المبيعة (في يد المشتري ، ولم يكن عرف) بالبناء للمفعول (ذلك) أي الزنا (منها) أي من الأَمَة قبل البيع ، (فهو عيب ، حادث حكمه كـ) ـسائر (العيوب الحادثة) فإن ردها رد معه أرشه ، (ولو اشترى متاعاً ، فوجده خيراً مما اشترى ، فعليه) أي المشتري (رده إلى بائعه ، كما لو وجده أردأ) مما اشترى (كان له رده) على بائعه . قال في الإنصاف : (ولعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به) أي بالمبيع ، أما إن كان البائع عالماً بحقيقة الحال ، فلا يجب على المشتري الرد لدخول البائع على بصيرة ، (وإن وطيء) المشتري الأَمَة (البكر أو تعيبت) البكر ، (أو) تعيب (غيرها) من المبيع (عنده) أي عند المشتري ، (ولو) كان التعيب (بنسيان صنعة أو) نسيان (كتابة أو قطع ثوب ، خير) المشتري (بين الإمساك وأخذ أرش) للعيب الأول ، كما لو لم يتعيب عنده (وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده، ويأخذه الثمن) لما روى الخلال بإسناده عن ابن سيرين : «أَنَّ عُثْمَانَ قَالَ فِي رَجُلٍ اشترى ثوباً ولَبِسَهُ ، ثم اطَّلَعَ علَى عَيْبٍ فرده وما نَقَصَ » فأجاز الرد مع النقصان ، وعليه اعتمد أحمد . (والواجب رد ما نقص قيمتها الواطيء) بوطئه (فإذا كانت قيمتها بكراً مائة وثيباً ثمانين رد معها عشرين ، لأنه بفسخ العقد يصير) المبيع (مضموناً عليه) أي المشتري (بقيمته) فيلزمه ما نقص منها (بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري) من البائع ، لأنه في مقابلة ما فات من البيع والمبيع مضمون على بائعه بالثمن لا بقيمته ، (إلا أن يكون البائع دلس العيب أي كتمه عن المشتري ، فله)

أي للمشتري (رده) أي رد المبيع إذن ولو تعيب عنده ، (بلا أرش) العيب الحادث عنده ، (ويأخذ الثمن كاملاً) من البائع لأنه قد ورط المشتري وغّره . (قال) الإمام (أحمد في رجل اشترى عبداً فأبق ، فأقام بينة أن أباقه كان موجوداً في يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن ، لأنه غر المشتري ، ويتبع البائع عبده) ، فإن وجده كان له ، وإن فات ضاع عليه ، لأنه أدخل الضرر على نفسه ، (وكذا لو دلس البائع) بأن أخفي العيب على المشتري ، (ثم تلف) المبيع (عند المشتري رجع) المشتري (بالثمن كله على البائع نصاً) كما تقدم في الآبق .

(وسواء تعيب) المبيع عند المشتري (أو تلف بفعل الله) تعالى كالمرض ، أو بفعل المشتري كوطء البكر (ونحوه ، مما هو مأذون فيه شرعاً ، بخلاف قطع عضو وقلع سن ونحوه ، فإنه لا يذهب هدراً ، ذكره في شرح المنتهى) أو (بفعل) أجنبي ، مثل أن يجني عليه ، أو بفعل العبد كالسرقة (إذا قطع فيها) ، وسواء كان (التلف) مذهباً للجملة أو بعضها ، فيفوت التلف على البائع حيث دلس العيب ، ويرد الثمن كله ، لما تقدم ، (وإن زال العيب الحادث عنده) أي عند المشتري قبل رده (رده) أي المبيع ، (ولا شيء معه) لعدم نقصه حال الرد ، (وإن) رد المشتري المبيع المتعيب عنده ورد معه أرش عيبه ، ثم (زال) العيب الحادث عنده (بعد رده ، لم يرجع مشتر على بائع بما دفعه له) لأنه استقر عليه بالفسخ ، بخلاف ما إذا أخذ المشتري أرش العيب من البائع ، ثم زال سريعاً ، فإنه يرد الأرش لزوال نقص المبيع الذي وجب لأجله الأرش ، وفي خط المصنف : وإن زاد وهو غير ظاهر .

★ ★ ★

(فصل)

وإن أعتق المشتري العبد المعيب ثم علم عيبه (أو عتق عليه) بقرابة أو تعليق ، ثم علم عيبه (أو استولد) المشتري (الأَمَة) ثم علم عيبها (أو تلف المبيع ولو بفعله) أي المشتري (كأكله ونحوه ، أو باعه) أي باع المشتري المبيع ، (أو وهبه أو رهنه ، أو وقفه غير عالم بعيبه) ثم علم (تعين الأرش) لما تقدم . وسقط الرد لتعذره ، ويقبل قول المشتري في قيمة المبيع إذن ، ذكره في المنتخب ، وجزم في المنتهي ، (ويكون) الأرش (ملكاً له) أي للمشتري ، لأنه في مقابلة الجزء الفائت من المبيع ، (لكن لو رد) المبيع (عليه) أي على المشتري ، وقد علم بعيبه (فله رده) على بائعه (أو أرشه) ولا يكون البيع مانعاً من ذلك ، لعوده لملكه بالرد عليه ، (ولو أخذ منه) أي من

المشتري الأول (أرشه أي أرش العيب ولم يفسخ المشتري الثاني ، (فله) أي المشتري الأول (الأرش) لما تقدم ، ومفهومه : ليس المراد ، بل له أخذ الأرش ، سواء أخذ المشتري منه أرشه أو لا ، (ولو باعه) المبيع قبل علمه بعيبه (مشتر لبائعه له ، كان له) أي لبائعه الأول (رده على البائع الثاني) وهو المشتري الأول ، (ثم للثاني رده عليه) أي على البائع الأول ، لوجود مقتضى الرد وهو العيب .

(وفائدته) أي فائدة وجود الرد من الجانبين : تظهر عند (اختلاف الثمنين) إذا اختار الرد أو الأرش ، لما تقدم من أن الأرش قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه .

قال في شرح المنتهى : وفيه احتمال : لا رد كما لو اتفق الثمنان ، (وإن فعل) المشتري (ذلك) أي ما ذكر من العتق والاستيلاء أو البيع ونحوه في المبيع (عالماً بعيبه) ولم يختر الإمساك ، فلا أرش له ، (أو تصرف) المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب (بما يدل على الرضا) بالغيب (من وطء وسوم وإيجار ، واستعمال ، حتى ركوب دابة لغير خبرة) أي تجربة لها ، (و) لغير طريق (رد ونحوه) أي ما تقدم من الوطء ، وما عطف عليه ، كالقبلة واللمس لشهوة ، أو نحو طريق الرد، كما لو ركبها لعلفها، أو سقيها ، (ولم يختر) المشتري (الإمساك) مع الأرش (قبل تصرفه) المذكور ، (فلا أرش له) للعيب ، لأنه قد رضى بالمبيع ناقصاً ، فسقط حقه من الأرش (كرد) أي كما أنه لا دله ، (وعنه : لا الأرش كإمساك) أي كما لو كان اختار إمساكه قبل تصرفه .
(قال في الرعاية الكبري والفروع : وهو أظهر) لأنه وإن دل على الرضا، فمع الأرش كإمساكه . (وقال في القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل . وقال) في القاعدة المذكورة (عن القول الأول : فيه بعد . قال الموفق : قياس المذهب : أن له الأرش بكل حال) قال في التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا ، (وصوبه في الإنصاف) . قال في الشرح والفائق : ونص عليه في الهبة والبيع ، (وإن باع) المشتري (بعضه) أي بعض المبيع غير عالم بعيبه ، (فله أرش الباقي) الذي لم يبعه (لا رده) على البائع لتضرره بتفريق المبيع ، (وله) أي للمشتري أيضاً (أرش) البعض (المبيع) كما لو كان باعه كله .

وإن باع بعضه عالماً بعيبه فكما لو باعه كله على الخلاف السابق ، (وإن صبغه) أي صبغ المشتري المبيع المعيب (أو نسجه) غير عالم عيبه ، (فله الأرش ولا رد) لأنه شغل المبيع بملكه فلم يكن له رده ، لما فيه من سوء المشاركة ، (وإن أنعل) المشتري (الدابة ثم أراد ردها بالعيب) فله ذلك ، (و) نزع النعل ، (لأنه عين ماله) فإن كان النزع يعيبها لم ينزع) لأن فيه إدخال للضرر على البائع ، (ولم يكن له) أي للمشتري

(قيمته) أي النعل (على البائع) لأنه لم يحل بينه وبينه بفعله ، (ويهمله) أي النعل مشتر (إلى سقوطه ونحوه) كموتها فيأخذه ، لأنه ملكه ، (ولو باع) إنسان (شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ثم رده المشتري بعيب قديم ، رجع المشتري بالذهب) وكذا لو رد بغير العيب من خيار شرط ونحوه ، لأنه الذي وقع عليه العقد الأول (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب ، لأن المعاوضة عقد آخر استقر حكمه ، وكذا لو باع بدراهم وأخذ عنها ذهباً ، وكذا حكم الإجارة وغيرها من عقود المعاوضة ، (وإن اشترى) إنسان (ما مأكوله في جوفه ، فكسره ، فوجده فاسداً ، ولا قيمة لمكسره كبيض دجاج) وجد مَزِرا ، (و) كـ (ـبطيخ) وحده (لا نفع فيه) رجع المشتري (بالثمن كله) لأنا تينا فساد العقد من أصله ، لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات ، (وليس عليه) أي على المشتري (رد المبيع) الفاسد من ذلك (إلى البائع ، لأنه لا فائدة فيه) إذ لا قيمة له .

(وإن كان الفاسد) من بيض الدجاج ، أو البطيخ ، أو الجوز أو اللوز ونحوه ، (في بعضه) أي بعض المبيع دون كله (رجع بقسطه) أي قسط الفاسد من الثمن ، فإن كان الفاسد النصف ، رجع بنصف الثمن ، وإن كان الربع ، رجع بربعه وهكذا ، (وإن كان لمكسوره) أي مكسور الفاسد (قيمة ، كبيض نعام ، وجوز هند) وبطيخ فيه نفع (خير) المشتري بين الرد والإمساك مع الأرش كما تقدم ، (فإن رده) على بائعه (رد ما نقصه) بكسر عنده ، (ولو كان الكسر بقدر الاستعلام) لأنه عيب حدث عنده .

(وإن كسره) المشتري (كسراً لا تبقى) معه (قيمته تعين الأرش) للمشتري ، وسقط الرد لتعذره بإتلاف المبيع كما سبق ، (ولو اشترى ثوباً) مطوياً إما بالصفة أو برؤية بعضه الدال على بقيته على ما تقدم عن شرح المنتهى ، (فنشره فوجده معيباً) فله الخيار ، كما تقدم ، (فإن كان) الثوب (مما لا ينقصه النشر) فله (رده) له مجاناً ، (وإن كان) الثوب (ينقصه) النشر (كالهسنجاني الذي يطوى على طاقين ، فكجوز هند) كسره ، ثم أراد رده ، أي فله ذلك ، مع رد أرشه ، للنقص بالنشر ، (وله) أي للمشترى (أخذ أرشه) أي أرش العيب من البائع (إن مسكه) أي الثوب مطلقاً لما تقدم (وخيار عيب) على التراخي ، (و) خيار (خلف في الصفة) أو لتغير ما تقدمت رؤيته على التراخي ، (و) خيار الإفلاس المشتري) بالثمن (على التراخي) لأنه شرع لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا ، كخيار القصاص فمن علم العيب ، وأخر الرد (به) لم يبطل خياره (بالتأخير) إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا (من تصرف في المبيع أو نحوه) وتقدم قريباً ، (لأن دليل الرضا منزل منزلة

التصريح به) ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ، ولا (إلى) حضوره ، ولا (إلى) حكم حاكم (به ، سواء كان الرد) قبل القبض أو بعده (لأنه رفع عقد جعل إليه ، فلم يعتبر فيه ذلك ، كالطلاق ، (وإن اشترى اثنان شيئاً) من بائع واحد ، (وشرط الخيار) فرضي أحدهما (فللآخر رد نصيبه) لأن نصيبه جميع ما ملكه بالعقد ، فجاز له بالعيب تارة وبالشرط أخرى ، و(كشراء واحد من اثنين) شيئاً بشرط الخيار، أو وجده معيباً ، (فله) أي للمشتري (رده عليهما ، و) له (رد نصيب أحدهما) عليه ، (وإمساك نصيب الآخر) لأن عقد الواحد مع اثنين عقدان ، فكأن كل واحد منهما باع نصيبه مفرداً ، (فإن كان أحدهما غائباً) والآخر حاضراً (رد) المشتري (على الحاضر) منهما (حصته بقسطها من الثمن ، وبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم) فيرده عليه، ويصح الفسخ في غيبته ، كما تقدم ، والمبيع بعد فسخ أمانة كما في المنتهى ، (ولو كان أحدهما) أي أحد البائعين عيناً لواحد (باع العين كلها بوكالة الآخر) له ، (فالحكم كذلك كان الحاضر الوكيل أو الموكل) لأن حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل .

(وإن قال) بائع يخاطب اثنين : (بعتكما) هذا بكذا ، (فقال أحدهما) وحده : (قبلت ، جاز) ذلك وصح العقد في نصف المبيع بنصف الثمن (على ما مر) من أن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين ، فكأنه خاطب كل واحد بقوله : بعتك نصف هذا بنصف المسمى .

(وإن ورث اثنان خيار عيب فرضي أحدهما) بنصيبه معيباً (سقط) حقه ، (وحق) الوارث (الآخر من الرد) لأنه خرج من ملك البائع دفعة واحدة ، فإذا رد واحد منهما نصيبه رده مشتركاً مشقصاً ، فلم يكن له ذلك ، ومثاله لو ورث اثنان خيار شرط بأن طالبا به الموروث قبل موته ، فإذا رضي أحدهما ، فليس للآخر الفسخ ، (وإن اشترى واحد معيبين) صفقة واحدة ، (أو) اشترى (طعاماً) أو نحوه (في وعاءين صفقة واحدة ، فليس له إلا أداؤهما معاً أو إمساكهما والمطالبة بالأرش) لأن في رد أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع ، مع إمكان أن لا يفرقها ، أشبه رد بعض المعيب الواحد ، (فإن تلف أحدهما) أي المعيبين وبقي الآخر ، (فله) أي المشتري (رد الباقي بقسطه من الثمن) لتعذر رد التالف ، (والقول في قيمة التالف) إذا اختلفا فيها (قوله) أي المشتري لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع ، (وإن كان أحدهما معيباً) والآخر سليماً ، (وأبي) المشتري أخذ (الأرش) عن المعيب، (فله رده بقسطه) من الثمن ، لأنه رد للمبيع المعيب من غير ضرر على البائع كما سبق ، (ولا يملك المشتري) رد السليم لعدم عيبه إلا أن ينقصه (تفريق ،

كمصراعي باب ، وزوجي خف أو يحرم) تفريق ، (كجارية وولدها ونحوه) كأخيها ، (فليس له) أي المشتري (رد أحدهما) وحده ، (بل) له (ردهما) معاً (أو الأرش) دفعاً لضرر البائع ، أو لتحريم التفريق ، ومثله: جان له ولد يباعان، وقيمة الولد لمولاه.

(وإن كان البائع) هو (الوكيل فللمشتري رده) أي المبيع إذا ظهر معيباً (على الوكيل) لما تقدم من أن حقوق العقد متعلقة به دون الموكل ، (فإن كان العيب مما يمكن حدوثه) بعد البيع كالإباق واختلفا فيه ، (فأقربه الوكيل وأنكره الموكل ، لم يقبل إقراره على موكله) لأنه لم يوكله في الإقرار بالعيب ، فكما لو أقر على أجنبي (بخلاف خيار الشرط) لأنه يملك شرطه للعاقد معه ، فملك الإقرار به ، (فإذا رده المشتري على الوكيل) لإقراره بالعيب (دون الموكل) لم يملك الوكيل رده على الموكل) لعدم اعترافه بالعيب ، (وإن أنكره) أي العيب (الوكيل) ولم يعترف بأن المبيع كان معيباً ، (فتوجهت اليمين عليه فنكل) عن اليمين ، (فرده) المشتري (عليه بنكوله لم يملك) الوكيل (رده على موكله) لأنه غير معترف بعيبه ، وهذا كله إذا قلنا : إن القول قول البائع . والمذهب : أن القول قول المشتري، فيحلف ويرده على الموكل ، كما يعلم مما ذكره بقوله ، (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (عند من حديث العيب) في المبيع (مع احتمال قول كل منهما ، كخرق ثوب ، رفوه ونحوها) كجنون ، (فـ) ـالقول (قول مشتر) حيث لا بينة لواحد منهما ، لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، فكان القول قول من ينفعه ، كما لو اختلفا في قبض المبيع (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع (على البت ، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أنه (أي العيب) ما حدث عنده ، (لأن الإيمان كلها على البت ، إلا ما كان على نفي فعل الغير) وله أي للمشتري (رده) أي رد المبيع الذي اختلفا في حدوث عيبه بعد حلفه ، (إن لم يخرج) المبيع (عن يده) أي المشتري (إلى يد غيره) بحيث لا يشاهده ، فإن خرج عن يده كذلك فليس له الحلف ولا رده ، لأنه إذا غاب عنه احتمل حدوثه عند من انتقل إليه ، فلم يجز له الحلف على البت ، فلم يجز له الرد . قال في المبدع وغيره : إذا خرج من يده إلى يد غيره، لم يجز له أن يرده ، نقله مهنا ، (ومنه) أي من العيب الذي يحتمل الحدوث (لو اشترى جارية على أنها بكر فوطئها ، وقال : لم أصبها بكراً ، فقوله) أي المشتري (مع يمينه) على البت لما تقدم ، (وإن اختلفا قبل وطئه) أبكر أم ثيبت ؟ (أريت النساء الثقات ويقبل قول امرأة ثقة) تشهد ببكارتها أو ثيوبتها ، كسائر عيوب النساء تحت الثياب ، ويأتي في الشهادات ، (وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) أي البائع أو المشتري ، (كالأصبع الزائدة ، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها) إذا

ادعى البائع حدوثها ، فالقول قول المشتري بلا يمين ، (و) كـ (ـالجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً) إذا ادعى المشتري كونه قديماً ، (فالقول قول من يدعي ذلك) أي الذي لا يحتمل إلا هو (بغير يمين) لعدم الحاجة إلى استحلافه ، (ويقبل قول بائع أن المبيع) المعين ، فإن كان في الذمة ، فقول المشتري ، على قياس ما يأتي في الثمن والسلم (ليس المردود) لأنه ينكر كون هذا سلعته ، وينكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر بيمينه (إلا في خيار الشرط) إذا أراد المشتري رد المبيع ، وأنكر البائع أن يكون هو المردود (فقول مشتر) بيمينه ، لأنهما هنا اتفقا على استحقاق الفسخ ، بخلاف التي قبلها ، وكذا لو اعترف البائع بعيب ما باعه ، ففسخ المشتري البيع ، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود ، فقول المشتري لما تقدم ، وصرح به في المغني في التفليس ، (ويقبل قول مشتر مع يمينه في عين ثمن معين بعقد) إذا اختلفا في أنه المردود (أنه ليس الذي دفعه) المشتري (إليه) أي إلى البائع لما تقدم ، وينبغي أن يقال : إلا في خيار شرط ، كما تقدم .

(و) يقبل (قول قابض مع يمينه في ثابت في الذمة من ثمن مبيع وقرض وسلم وغير ذلك) كأجرة وصداق وجعالة (مما هو في ذمته) إذا دفعه لمستحقه ثم رده عليه ، وأنكر المقبض منه أن يكون هو المأخوذ . فالقول قول القابض بيمينه (إن لم يخرج عن يده) بحيث يغيب عنه ، لأن الأصل بقاؤه في الذمة ، (وإن باع أمَة بعد ثم وجد) البائع (بالعبد عيباً ، فله الفسخ واسترجاع الأمَة) إن كانت باقية (أو قيمتها لعتق مشتر لها) أو بيعها أو وقفها أو موتها ونحو ذلك مما يتعذر معه ردها ، (كذلك سائر السلع المبيعة) أو المجعولة ثمناً (إذا علم بها) من صارت إليه (بعد العقد) فإن له الفسخ واسترجاع عوضها من قابضه ، إن كان إباقاً أو بدله إن تعذر رده كما تقدم ، (وليس لبائع الأمَة) بالعبد الذي ظهر معيباً (التصرف فيها قبل الاسترجاع) أي في فسخ المبيع (بالقول ، لأن ملك المشتري عليها تام مستقر) لعقد البيع الصحيح ، (وملكه الفسخ لا يمنع نقل الملك ، كملك الأب الرجوع فيما وهبه لولده ، لا يمنع انتقال ملك الموهوب للولد ، (فلو أقدم البائع وأعتق الأمَة أو وطئها ، لم يكن ذلك فسخاً بغير قول) فلا بد من قوله : فسخت البيع ونحوه ، (ولم ينفذ عتقه) لها ، لأنه من غير مالك ، وحكم وطئه لها حكم وطئه المبيعة ، بشرط الخيار على ما تقدم (من باع عبداً) أو أمة (يلزمه عقوبه من قصاص أو غيره) كقتل ردة ، أو قطع سرقة (يعلم المشتري ذلك) اللازم ، (فلا شيء له) أي للمشتري ، لأنه رضي به معيباً أشبه سائر المعيبات ، (وإن علم) المشتري بذلك (بعد البيع ، فله الرد) وأخذ الثمن كاملاً ، (أو) الإمساك مع (الأرش) لأنه

عيب ، فملك به الخيار كبقية العيوب ، (وإن لم يعلم) المشتري بالعقوبة (حتى قتل) المبيع (تعين له) أي المشتري (الأرش) على البائع لتعذر الرد ، والأرش قسط ما بين قيمته مع كونه جانياً وغير جان ، فلو قوم غير جان بمائة ، وجانياً بخمسين فما بينهما النصف ، فالأرش إذن نصف الثمن ، (وإن قطع) المبيع المشتري لقصاص أو سرقة قبل البيع ، (فكما لو عاب) المبيع (عنده) أي المشتري (على ما تقدم) فله الأرش أورده مع أرش قطعه عنده ، فيقوم مستحق القطع ومقطوعاً . ويرد ما بينهما ، لأن استحقاق القطع دون حقيقته ، وهذا إن لم يكن البائع دلس على المشتري - كما تقدم - فإن دلس عليه رجع بالثمن كله ، وذهب العبد عليه إن قتل أو قطع كما تقدم ، (وإن كانت الجناية) من العبد المبيع قبل بيعه (موجبة لمال ، أو) موجبة (للقود فعفى عنه إلى مال - والسيد وهو البائع معسر - قدم حق المجني عليه) لأن حق الجناية سابق على حق المشتري ، فإذا تعذر إمضاؤهما قدم السابق ، (فيستوفيه) أي المال الواجب بالجناية (من رقبة الجاني ، وللمشتري الخيار إن لم يكن عالماً) بالجناية ، لأن تمكن المجني عليه من انتزاعه عيب ، فملك المشتري به الخيار كغيره ، (فإن فسخ) المشتري البيع (رجع بالثمن) كله (وكذا إن لم يفسخ) البيع (وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ) كله (بها) لأن أرش مثل ذلك جميع الثمن ، (وإن لم تكن) الجناية (مستوعبة) لرقبة العبد (رجع) المشتري (بقدر أرشه) إن جهل الحال ، (وإن كان) المشتري (عالماً بعيبه ، لم يرجع بشيء) لرضاه بالعيب ، (وإن) وجب بالجناية مال أو قصاص وعفي عنه إلى مال ، و(كان السيد) وهو البائع (موسراً تعلق الأرش بذمته) أي البائع، لأن الخيرة له في تسليمه الجناية أو فدائه ، فإذا باعه تعين فداؤه ، لزوال ملكه عنه (ويزول الحق عن رقبة العبد : والبيع لازم) فلا خيار للمشتري ، إذ لا ضرر عليه لرجوع المجني عليه على البائع ، (ويأتي في الإجارة : لو غرس) مشتر (أو بني مشتر ثم فسخ البيع بعيب) أن للبائع قلع الغراس أو البناء ، ويغرم نقصه أو يتملكه بقيمته إن لم يختر المشتري أخذه .



(فصل في القسم السادس من أقسام الخيار)

(خيار يثبت في التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ، إذا أخبره) أي أخبر البائع المشتري (بزيادة في الثمن أو نحو ذلك) كالخفاء تأجليه ، (ولا بد في جميعها) أي الأربعة المذكورة (من معرفة) البائع ، و(المشتري رأس المال) لأن معرفة الثمن شرط كما تقدم فمتى فاتت لم يصح ، (وهن) أي التولية والشركة والمرابحة والمواضعة أنواع

من البيع) اختصت بهذه الأسماء ، كاختصاص السلم ، والمشتري قد يكون له غرض في الشراء على الوجه الذي أوقعه ، لكونه حالفاً أو وصياً في الشراء على هذا الوجه ، (فتصح) هذه الأنواع (بألفاظها أو) تصح (بلفظ البيع) وبما يؤدي ذلك المعنى ، (وهي) صورة (البيع بتجبير الثمن ، وبيع المساومة أسهل منها نصاً) قال في الحاوي الكبير : لضيق المرابحة على البائع ، لأنه يحتاج أن يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، وممن اشتراه ويلزمه المؤنة والرقم ، والقصارة ، والسمسرة والحمل ولا يغر فيه ، ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيءً إلا ببينة له ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع وليس كذلك المساومة، انتهى . وفي الإنصاف قلت: أما بيع المرابحة في هذه الأزمان فهو أولى للمشتري وأسهل، انتهى . ولا مخالفة بينهما ، لأن كلام الحاوي في الضيق على البائع كما بينه . وكلام صاحب الإنصاف في سهولة الأمر على المشتري بترك المماكسة ، (فالتولية) لغة : تقليد العمل . والمراد بها هنا : (البيع برأس المال) فقط ، (فيقول البائع : وليتكه ، أو بعتكه برأس ماله ، أو بما اشتريته به ، أو برقمه المعلوم عندهما) أي البائع والمشتري ، (وهو) أي رقمه (الثمن المكتوب عليه) فإن جهلا أو أحدهما الثمن ، لم تصح وإن دفع الثياب إلى قصار وأمره برقمها ، فرقم ثمنها عليها، لم يجز بيعها بتجبير الثمن حتى يرقمها بنفسه ، لأنه لا يعلم ما فعل القصار .
(والشركة : بيع بعضه) أي المبيع (بقسطه من الثمن) المعلوم لهما (نحو : أشركتك في نصفه أو ثلثه ونحوه) كربعه ، و(كقوله : هو شركة بيننا) فيكون له نصفه ، لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية ، (فلو قال) إنسان اشترى شيئاً (لمن قال له: أشركني فيه: أشركتك، انصرف) الإشراك (إلى نصفه) لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية ، (وإن لقيه آخر فقال) الآخر له: (أشركني، وكان الآخر عالماً بشركة الأول فشركه، فله نصف نصيبه ، وهو الربع) لأنه طلب منه أن يُشركه في النصف ، وأجابه إلى ذلك فيأخذ الربع ، (وإن لم يكن) الآخر (عالماً) بشركة الأوّل ، وقال : أشركتك (صح) ذلك ، (وأخذ) الآخر (نصيبَه كله ، وهو النصف) لأنه طلب منه نصف المبيع ، وأجابه إليه ، وإن طلبا منه الشركة فشركهما معاً ، فلهما الثلثان ، وله الثلث ، (وإن كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر : أشركاني فيها ، فأشركاه معاً ، فله الثلث) لما سبق من أن مطلق الشركة يقتضي التسوية ، (وإن أشركه أحدهما) وحده ، (فـ) ـله (نصف نصيبه) وهو الربع لما سبق ، (وإن أشركه كل واحد منهما منفرداً كان له النصف ولكل واحد منهما الربع) لما تقدم ، (ولو اشترى) شخص (قفيزاً من طعام) أو غيره مما يكال (فقبض) المشتري (نصفه ، فقال له آخر: بعني نصفه ، فباعه) نصفه

(انصرف) البيع (إلى النصف المقبوض) لأنه الذي يصح تصرف المشتري فيه ، (وإن قال) الآخر لمشتري القفيز القابض لنصفه : (أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ، ففعل) أي قال له : أشركتك فيه بنصف الثمن (لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه ، وهو النصف ، فيكون لكل واحد) من النصف المقبوض (الربع بربع الثمن) والنصف الذي لم يقبض باق للمشتري الأول ، لأن تصرف المشتري بالشركة لا يصح فيما قبض منه ، (والمرابحة) من الربح هي (أن يبيعه بثمنه) المعلوم ، (وربح معلوم ، فيقول : رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة ، فيصح) ذلك (بلا كراهة) لأن الثمن والربح معلومان ، (ويكون الثمن مائة وعشرة ، وكذا قوله : عليّ أن أربح في كل عشرة درهماً) يصح ، ويكره ، نص عليه ، واحتج بكراهته ابن عمر وابن عباس. ونقل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم ، (أو قال) : بعتكه (ده ياز ده) أي العشرة أحد عشر ، (أو) بعتكه (ده دواز ده) أي العشرة اثنا عشر يصح ، (ويكره نصاً) قال : لأنه بيع الأعاجم ، (والمواضعة) المشاركة في المبيع ، فيكون بدون رأس المال (عكس المرابحة ، ويكره فيها) أي المواضعة (ما يكره فيها) أي المرابحة ، كقوله : ثمنه كذا بعتكه به ، على أن أضع من كل عشرة درهماً ، (فـ) ـالمواضعة : أن (يقول: بعتكه بها) أي بالمائة التي هي رأس ماله مثلاً ، (ووضيعة درهم من كل عشرة ، فـ) ـيصح البيع ، لأنه لفظ محصل لمقصود البيع بدون رأس المال . قال في المبدع : وهذه الصورة مكروهة بخلاف ما إذا قال : بعتكه به أي برأس ماله ، وأضع لك عشرة ، و(يحط منه) أي من رأس المال وهو المائة (عشرة ، ويلزم المشتري تسعون درهماً) لأن المائة عشر عشرات ، فإذا سقط من كل عشرة درهم بقي تسعون ، (وإن قال) البائع : بعتكه بالمائة ، (ووضعه درهم لكل عشرة كان الحط) للدرهم (من أحد عشر) لأنه اقتضى أن يكون الحط من غير العشرة ، (كـ) ـقوله : بعتك بالمائة ووضيعة درهم (عن كل عشرة فيلزمه) أي المشتري (تسعون درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم (لأنه يسقط من تسعة وتسعين ، ومن درهم جزء من أحد عشر جزءاً يبقى ما ذكر ولا تضر الجهالة بذلك حال العقد ، لزوالها بالحساب ، وما ذكره من ثبوت الخيار في الصور الأربعة إذا ظهر أن الثمن أقل مما أخبر به البائع، تبع فيه المقنع، وهو رواية حنبل، (و) المذهب : أنه (من أخبر بثمن فعقد به) تولية أو شركة أو مرابحة أو وضيعة ، (ثم ظهر الثمن أقل) مما أخبر به ، (فللمشتري حط الزيادة) في التولية والشركة ، ولا خيار ، وللمشتري أيضاً حط الزيادة (في المرابحة و) حط حظها (أي قسطها) من الربح (ولا خيار) وينقصه (أي الزائد) في المواضعة ، (لأنه باعه برأس ماله وما قدره

من الربح أو الوضيعة ، فإن بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به ، وبالزيادة أو النقص بحسب ما اتفقا عليه ، (ويلزم البيع بالباقي) فلا خيار للمشتري فيها ، لأن الثمن إذن بأقل مما أخبر به وسقط عنه الزائد، فقد زيد خير ، فلم يكن له خيار، كما لو وكل من يشتري له معيناً بمائة ، فاشتراه بتسعين ، (وإن بان) أي ظهر الثمن الذي أخبر به البائع المشتري (مؤجلاً وقد كتمه) أي التأجيل (بائع في تخييره) بالثمن ، (ثم علم مشتر) تأجيله (أخذ) المبيع (به) أي بالثمن (مؤجلاً) بالأجل الذي اشتراه البائع إليه ، (ولا خيار) للمشتري ، (فلا يملك الفسخ فيهن) أي في الصور الأربعة السابقة لما تقدم من أنه زيد خيراً ، (ولو قال) البائع : (مشتراه مائة ، ثم : غلطت والثمن زائد عما أخبرت به ، فالقول قوله مع يمينه) فيحلف (بطلب مشتر) تحليفه (اختاره الأكثر) منهم القاضي وأصحابه وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية والمستوعب والخلاصة والمحرر ، ونظم المفردات والرعايتين ، والحاويين والفائق . وجزم به في المنور. قال ابن رزين في شرحه : وهو القياس انتهى ، لأن المشتري لما دخل مع البائع في المرابحة فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين ، (فيحلف) بائع (أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر) مما أخبر به ، (فإن حلف) بائع (خير مشتر بين الرد و) بين (دفع الزيادة) التي ادعاها البائع ، (وإن نكل) البائع (عن اليمين) قضى عليه بالنكول وليس له إلا ما وقع عليه العقد ، (أو أقر) بعد الغلط (لم يكن له غير ما وقع عليه العقد) لرضاه من - غير عذر (وقدم في التنقيح أنه لا يقبل) قول البائع (إلا ببينة) واختاره الموفق ، وحمل كلام الخرقي عليه ، واختاره أيضاً الشارح ، وهو رواية عن أحمد، وقدمه ابن رزين في شرحه . قال في الإنصاف : وهو المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة . انتهى .

وجزم به في المنتهى لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير، وكونه مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه الغلط، كالمضارب إذا أقر بربح ، ثم قال : غلطت ، (ثم قال) في التنقيح : (وعنه يقبل قول معروف بالصدق وهو أظهر انتهى) وهي رواية أبي طالب ، (ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط) قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي ، وقدمه في الفروع ، لأنه قد أقر له ، فيستغنى بالإقرار عن اليمين ، (وخالف الموفق والشارح) فقالا : الصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك ، وجزم به في الكافي ، (وإن باع) سلعة (بدون ثمنها عالماً لزمه) البيع ولا خيار له ، ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد لما تقدم ، (وإن اشتراه) أي المبيع (بدنانير وأخبر) في البيع بتخبير الثمن (أنه اشتراه بدراهم وبالعكس) بأن اشتراه بدراهم ،

وأخبر أنه اشتراه بدنانير ، فللمشتري الخيار ، والعبرة بما وقع عليه العقد ، لا بما أقبض عليه ، (أو اشتراه بعرض) ولو فلوساً نافقة ، (فأخبر أنه اشتراه بثمن) أي بنقد من دراهم أو دنانير فللمشتري الخيار ، (أو بالعكس) بأن اشتراه بنقد ، فأخبر أنه اشتراه بعرض ، فللمشتري الخيار (وأشباه ذلك) كما لو اشتراه بعرض ، فأخبر أنه اشتراه بعرض آخر ، (أو) اشتراه (ممن لا تقبل شهادته له كأبيه وابنه أو مكاتبه) وزوجته وكتم ذلك عن المشتري في تخييره بالثمن ، فللمشتري الخيار ، لأنه متهم في حقهم لكونه يحابيهم ويسمح لهم ، (أو) اشتراه (بأكثر من ثمنه حيلة) كشرائه من غلام ، (و) كأنه الحر ، أو (من) غيره (وكتمه) أي كتم البائع ما ذكر عن المشتري (في تخبيره) بالثمن (فللمشتري الخيار إذا علم بين الإمساك والرد) كالتدليس ، وهو حرام كتدليس العيب، فإن لم يكن حيلة، جاز وصححه في المغني والشرح ، لأنه أجنبي أشبه غيره ، (وإن اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما بتخيير الثمن أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسماه ، وأراد أحدهما، بيع نصيبه مرابحة) أو تولية أو مواضعة ، (فإن كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة أو قسم أحد المشتريين في الثانية (من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالإجزاء كالثياب ونحوها) من العبيد ونحوها، (لم يجز) أن يبيع بتخيير الثمن (حتى يبين الحال على وجهه) لأن قسمة الثمن على ذلك تخمين ، واحتمال الخطأ فيه كثير ، (لكن لو أسلم ثوبين) أو نحوهما (بصفقة واحدة فأخذهما على الصفة، فله بيع أحدهما) بتخيير ثمنه (مرابحة) أو مواضعة أو تولية (بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار القيمة) فهما كالمكيلات والموزونات المتماثلة ، (وكذلك لو أقاله في أحدهما أو تعذر تسليمه كمان له نصف الثمن وأن حصل في أحدهما) أي الثوبين المسلم فيهما بصفة واحدة (زيادة على الصفة) التي أوقعا عليها العقد (جرت) الزيادة (مجرى) النماء (الحادث بعد البيع) فلا يؤثر عدم الإخبار به في بيع الثاني بتخبير الثمن ، (وإن لم يبين) البائع الحال على وجهه فيما اشتراه ، كما تقدم ، (فللمشتري الخيار بين الرد والإمساك) دفعاً لما قد يلحقه من الضرر ، (وإن كان) أحد الشيئين اللذين اشتراهما صفقة واحدة ، أو قسم المشتريين صفقة واحدة (من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالإجزاء ، كالبر والشعير المتساويين جاز بيع بعضه مرابحة) ومواضعه وتولية (بقسطه من الثمن) قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه ، (وإن اشترى) إنسان (شيئاً بثمن لرغبة تخصه كحاجة إلى إرضاع) نحو ولده وأراد البيع بتخبير الثمن (لزمه أن يخبر بالحال ويصير) ذلك كـ (الشراء بثمن عال لأجل) الموسم (الذي كان حال الشراء) ، وذهب ، وكذا لو اشترى

داراً بجواره ، فإن كتمه فللمشتري الخيار؛ لأنه تدليس ، (وإذا أراد البائع الإخبار بثمن السلعة وكانت) السلعة (بحالها لم تتغير) بزيادة ولا نقص ، (أو) كانت (زادت زيادة متصلة، كسمن، وتعلم صنعة، أخبر بثمنها) الذي اشتراها به ، (سواء غلت أو رخصت) لأنه إنما أخبر بما اشتراها به لا بقيمتها الآن ، (فإن) رخصت ، و(أخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال) أي أنه أخبر بدون ثمنها؛ لكونها رخصت (لم يجز لأنه كذب) والكذب حرام ، (وإن تغيرت) السلعة (بنقص بمرض أو) تغير المبيع (بجناية عليه أو) بـ (ـتلف بعضه أو بولادة أو عيب ، أو) تغير (بأخذ المشتري بعضه كالصوف) الموجود (واللبن الموجود) حين الشراء (ونحوه أخبر بالحال) لئلا يغر المشتري ، فإن كتمه عنه فله الخيار كالتدليس ، (وإن حط البائع بعض الثمن عن المشتري) زمن الخيارين (أو زاده) أي زاد البائع المشتري (في الأجل) أي أجل الثمن، (أو) زاد البائع المشتري في (المثمن) بأن أعطاه شيئاً آخر مع المبيع زمن الخيارين (أو زاده) أي البائع المشتري (في الثمن) بأن اشترى منه بعشرة ، ثم زاده درهمين زمن الخيارين ، (أو حط) المشتري (له) أي للبائع (في الأجل) بأن عقد معه بثمن إلى رجب ، ثم قال له : بل إلى جمادى الأولى مثلاً (في مدة الخيارين) خيار المجلس والشرط (لحق) ذلك الفعل (بالعقد ، وأخبر) المشتري (به في) البيع بتخبير (الثمن) لأن ذلك من الثمن ، فوجب إلحاقه برأس المال، والإخبار به كأصله ، (وإن حط البائع) عن المشتري (كل الثمن فهو هبة) ولا يبطل البيع به ، (وما كان) من زيادة في ثمن أو مثمن أو نقص منهما (بعد ذلك) أي بعد مضي مدة الخيارين (لا يلحق به) أي بالعقد للزومه ، فلا يلزم الإخبار به (كخيار وأجل) فإنهما لا يلحقان بالعقد بعد لزومه كسائر الشروط وتقدم ، (وكما لو جنى) المبيع (ففداه المشتري) فإن الفداء لا يلحق بالعقد ولا يجبر به ، (ولو كان) الفداء (في مدة الخيارين) لأنه لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتاً ، وإما هو مزيل لنقصه بالجناية، (وكالأدوية والمؤنة والكسوة، فإنه لا يخبر به في الثمن) وجهاً واحداً ذكره في الشرح ، (وإن أخبر بالحال فحسن) فإنه أتم في الصدق ، (ولا يخبر) إذا باع بتخيير الثمن (بأخذ نماء) كصوف ولبن غيره موجودين حال الشراء ، (و) لا بـ (ـاستخدام وطء ثيب إن لم ينقصه) أي ينقص الوطء المبيع ، كوطء البكر فيجب الإخبار به كما لو وطئها غيره ، وأخذ الأرش ، (وما أخذه المشتري) أرشاً لعيب أو أرشاً لـ (جـناية عليه) أي المبيع (أخبر به) إذا باع بتخبير الثمن (على وجهه ولو كان في مدة الخيارين) لأن المأخوذ في مقابلة جزء من المبيع ، ومعنى الإخبار به على وجهه أن يخبر أنه اشتراه بكذا أو أخذ أرشه كذا ، ولا

يحط أرشه من ثمنه ، ويخبر بالباقي خلافاً لأبي الخطاب ومتابعيه ، (وهبة مشتر لوكيل باعه، كزيادة) في ثمن فتلحق بالعقد في مدة الخيارين، وتكون للموكل، (ومثله عكسه) هي هبة بائع لوكيل اشترى منه فتلحق بالعقد وتكون للموكل زمن الخيارين ، وإن كانت الهبة بعد لزوم البيع فهي للموهوب له فيهما ، (فإن اشترى ثوباً بعشرة وقصره) المشتري (أو نحوه) بأن صبغه (بعشرة بنفسه أو غيره) متعلق بقصره (أخبر به على وجهه فقط) بأن يقول اشتريته بعشرة وقصرته أو صبغته بعشرة ، (ومثله) أي مثل أجرة مكانة وكيله ووزنه) وعده وذرعه (وحمله وخياطته وعلف الدابة ونحوه ، فيخبر بذلك على وجهه ، (ولا يجوز أن يخبر) أنه اشتراه (بعشرين ولا) يجوز (أن يقول تحصل على بها) لأنه كذب وتغرير للمشتري ، (وإن اشتراه بعشرة ، ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة) مخبر بثمنه الثاني ، (بل يخبر بالحال) أنه اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ، (ويحط الربح) وهو خمسة في المثال المذكور (من الثمن الثاني) وهو عشرة ، (ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة) لأن الربح أحد نوعي النماء ، فوجب أن يخبر به في المرابحة كالنماء من نفس المبيع، كالثمرة ونحوها ، قاله في المبدع وشرح المنتهي وغيرهما ، وفيه نظر لما تقدم من النماء لا يجب الإخبار به ، (ولا يخبر أنه اشتراه بخمسة ، لأنه كذب) والكذب حرام ، (وقيل : يجوز) أن يخبر (أنه اشتراه بعشرة) قدمه في المقنع ، واختاره الموفق والشارح ، وقدمه في الفروع ، (وهو أصوب) . قال في الإنصاف : وهو الصواب ، وقال عن الأول : إنه المذهب ، ثم قال : وهو ضعيف .

ولعل مراد الإمام أحمد: استحباب ذلك، لا أنه على سبيل اللزوم . انتهى . قال في الشرح : وهذا من أحمد على سبيل الاستحباب ، لما ذكرناه ، ولأنه الثمن الذي حصل به الملك الثاني ، (وعلى) القول (الأول لو لم يبق شيء) بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ، ثم اشتراه بعشرة (أخبر بالحال) على وجهه لأنه أقرب إلى الحق وأبلغ في الصدق ، (ولو اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأي ثمن كان بينه) أي الثمن إذا باع بتخبير الثمن ولم يضم الخسارة إلى الثاني) لأنه كذب ، (ولو اشترى) شخص (نصف شيء بعشرة، واشترى غيره باقيه بعشرين ، ثم باعاه مرابحة أو مواضعة أو تولية صفقة واحدة ، فالثمن لهما بالتساوي) لأن الثمن عوض عن المبيع ، فكان على قدر ملكيهما (كمساومة) أي كما لو باعاه مساومة ، فإن الثمن بينهما نصفين ، (ولو اشترى اثنان) ثوباً مثلاً (بعشرين ثم بذل) بالبناء للمفعول (لهما فيه اثنان وعشرون ، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك السعر) المبذول (أخبر) في المرابحة ونحوها

(بأحد وعشرين) عشرة ثمن نصيبه الأول ، وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه (لا باثنين وعشرين) لأنه كذب .

★ ★ ★

(فصل في القسم السابع من أقسام الخيار)

(خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) في الثمن ، وكذا لو اختلف المؤجر والمستأجر في الأجرة ، (فمتى اختلفا) أي المتعاقدان (في قدر ثمن أو) في قدر (أجرة) بأن قال : بعتكه بمائة ، فقال المشتري : بل بثمانين ، وكذا في الإجارة ، (ولا بينة) لأحدهما تحالفاً ، (أو لهما) بينة (تحالفا) وسقطت بينتاهما لتعارضهما ، (ولو كانت السلعة) المبيعة (تالفة ، لأن كلا منهما مدع ومدعي عليه صورة ، وكذا حكماً لسماع بينتيهما) . قال في عيون المسائل : (ولا تسمع إلا ببينة المدعي ، باتفاقنا) ويؤكد ذلك : حديث ابن مسعود يرفعه : « إذا اخْتَلَفَ المتَبَايِعَان، والسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ، وَلا بَيِّنَةَ لأحَدِهِمَا، تحالَفَا »[1] وإنما قلنا : يتحالفا ، وإن كانت السلعة تالفة ، لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور : لم يقل فيه : « والمبيع قائم » إلا يزيد ابن هارون ، وقد أخطأ ، رواه الخلق الكثير عن المسعودي ، ولم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها في حديث معن ، (إلا إذا كان) الاختلاف في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد بإقالة ، أو) بعد (رد معيب) أو نحوه ، (فـ) ـالقول (قول بائع) بيمينه لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد ، فأشبه ما لو اختلفا في القبض ، (و) إلا (في كتابة) إذا اختلفا في قدر ما كتب السيد عليه عبده ، فيؤخذ (بقول سيد ، ويأتي) ذلك موضحاً في باب الكتابة إذا تقرر أنهما يتحالفان ، (فـ) ـصفة التحالف : أن (يبدأ بيمين بائع) لأنه أقوى جنبة من المشتري ، لكون المبيع يرد إليه ، (ثم) يمين (مشتر) بعده (يجمعان) أي البائع والمشتري والمؤجر (فيهما) أي في يمينهما (نفياً وإثباتاً) الإثبات لدعواه ، والنفي لما أدعى عليه ، (ويقدمان النفي) على الإثبات ، لأن الأصل في اليمين أنها للنفي ، (فيحلف البائع : ما بعته بكذا ، وإنما بكذا) والمؤجر : ما أجرته بكذا ، وإنما أجرته بكذا ، (ثم) يحلف (المشتري : ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا) والمستأجر : ما استأجرته بكذا ، وإنما استأجرته بكذا .

(وإن نكل أحدهما) أي البائع والمشتري (لزمه ما قاله صاحبه بيمينه) أي ما حلف

---

(١) الأثر أخرجه أحمد في المسند في مسند عبد الله بن مسعود .

عليه صاحبه لقضاء عثمان على ابن عمر ، رواه أحمد ، لأن النكول بمنزلة الإقرار . قال في المبدع : وظاهره : ولو أنه بدل أحد شقي اليمين ، فإنه يعد ناكلاً ، ولا بد أن يأتي فيهما بالمجموع ، فقول المصنف : (وكذا لو نكل مشتر عن الإثبات فقط بعد حلف بائع) لا مفهوم له ، بل كذلك لو نكل عن النفي فقط ، أو نكل البائع عن أحدهما ، (فإن نكلا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر (صرفهما الحاكم) كما لو نكل من ترد عليه اليمين على القول بردها ، قاله المنقح ، (وإذا تحالفا) أي البائع والمشتري أو المؤجر والمستأجر (فرضي أحدهما بقول صاحبه ، أقر العقد) لأن من رضي بقول صاحبه، قد حصل له ما ادعاه فلم يملك خياراً، (وإلا) أي وإن لم يرض أحدهما بقول صاحبه ، (فلكل منهما الفسخ بلا حاكم) أي لا يفتقر الفسخ لحكم حاكم ، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة ، أشبه رد المعيب ، (ولا ينفسخ) العقد (بنفس التحالف) لأنه عقد صحيح ، فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة ، كما لو أقام كل منهما بينة ، (ولا) ينفسخ أيضاً (بإباء كل واحد منهما الأخذ بما قال صاحبه) بل لا بد من تصريح أحدهما بالفسخ ، (وإن كانت السلعة تالفة وتحالفاً) لاختلافهما في قدر الثمن وفسخ العقد (رجعا إلى قيمة مثلها إن كانت مثلية وإلا) بأن لم تكن مثلية ، (فـ) ـإلى (قيمتها) لتعذر رد العين ، (فيأخذ مشتر) من بائع (الثمن إن كان قد قبض إن لم يرض بقول بائع) وفسخ العقد ، (و) يأخذ (بائع) من مشتر (القيمة) لأنه فوت عليه المبيع ، (فإن تساويا) أي الثمن والقيمة ، (وكانا من جنس) أي نقد واحد (تقاصا وتساقطا) لأنه لا فائدة في أخذه ثم رده ، (وإلا) بأن كان أحدهما أقل ، وهما من جنس واحد (سقط الأقل ، ومثله من الأكبر) ويبقى الزائد يطالب به صاحبه ، وإن اختلف الجنس فلا مقاصة ، ويأتي (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في القيمة) أي قيمة السلعة التالفة بعد التفاسخ ، فقول مشتر بيمينه ، (أو) اختلفا في صفة (السلعة التالفة ككون العبد كان كاتباً ، فقول مشتر بيمينه (أو) اختلفا في (قدر) السلعة التالفة بأن قال البائع : كان المبيع قفيزين ، فقال المشتري : بل قفيزاً ، (فقول مشتر بيمينه) لأنه غارم ، والقول قول الغارم ، (فلو وصفها) مشتر (بعيب ، كبرص وخرق ثوب) وغيرهما (كقطع إصبع) فقول من ينفيه ، (وهو) البائع (بيمينه) كما في بعض النسخ ، لأن الأصل عدم العيب ، وإن ثبت أن السلعة كانت معيبة ، قبل قول المشتري في تقدم العيب على البيع ، لما تقدم ، وإن تعيب المبيع عند مشتر قبل تلفه ، ضم أرشه إلى قيمته لكونه مضموناً عليه حين التعيب ، قاله في المنتهي وشرحه ، ومقتضاه : أن صفته تعتبر حين التلف، لا حال العقد ، وإلا لم تحتج إلى ضم أرشه إلى قيمته ، لكن

القيمة تعتبر حال العقد على ما أوضحته في الحاشية ، وكل غارم حكمه حكم المشتري في ذلك ، (وإن ماتا) أي المتعاقدان ، (أو) مات (أحدهما ، فورثتهما بمنزلتهما) وورثة أحدهما إن مات وحده بمنزلته ، (وإن كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ) فإن رضي ورثة أحدهما بما قاله ورثة الآخر، أقر العقد ، وإلا فلكل الفسخ ، ومتى رضي بعض ورثة أحدهما، فليس للبقية الفسخ ، على قياس ما تقدم في خيار العيب ، (وإن كان) الموت (قبله) أي قبل التحالف ، (و) أراده الورثة فإن (كان الوارث حضر العقد وعلمه ، حلف على البت) لأنه الأصل في الأيمان ، (وإن لم يعلم) الوارث قدر الثمن حضر العقد أو لا (حلف على نفي العلم) لأنه على فعل الغير ، (وإذا فسخ العقد في التحالف) لاختلاف المتبايعين، أو ورثتهما، أو أحدهما وورثة الآخر (انفسخ) العقد (ظاهراً وباطناً في حقهما ، ولو مع ظلم أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك ظلامة ، أشبه الرد بالعيب ، (وإن اختلفا) أي المتعاقدان (في صفة ثمن) اتفقا على تسميته في العقد (أخذ نقد البلد) إن لم يكن بها إلا نقد واحد وادعاه أحدهما ، فيقضي له به ، عملاً بالقرينة ، على ما ذكره ابن نصر الله ، (ثم) إن كان بالبلد نقود واختلفت رواجاً أخذ (غالبه رواجاً) لأن الظاهر وقوع العقد به لغلبته ، (فإن استوت) النقود رواجاً (فالوسط) تسوية بين حقيهما ، لأن العدول عنه ميل على أحدهما ، وعلى مدعي نقد البلد أو غالبه رواجاً ، أو الوسط : اليمين ، وإن اختلفا في جنس الثمن كما لو ادعى أحدهما أنه عقد بنقد ، والآخر بعرض ، أو أحدهما أنه عقد بذهب والآخر بفضة ، فالظاهر أنهما يتحالفان ، لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح قول أحدهما ، فوجب التحالف كما لو اختلفا في قدره ، (وإن اختلفا في أجل) بأن قال المشتري : اشتريته بدينار مؤجل ، وأنكره البائع ، فقوله : (أو) اختلفا في (رهن) بأن قال : بعته بدينار على أن ترهنني عليه كذا ، وأنكره مشتر ، فقوله : (أو) اختلفا في (قدرها) أي قدر الأجل والرهن ، فقول منكر الزائد (سوى أجل في سلم) فقول مسلم إليه (كما يأتي) في باب السلم ، (أو) اختلفا في (شرط صحيح أو فاسد يبطل العقد أو لا) يبطله ، بأن ادعى أحدهما اشتراطه ، وأنكره الآخر ، فقول منكره (أو) اختلفا في شرط (ضمين) بالثمن أو بعهدته أو عهدة المبيع، (فقول من ينفيه) بيمينه، لأن الأصل عدمه (نص عليه) الإمام (في دعوى عبد عدم الإذن) من سيده بعد البيع فلا يقبل منه مع إنكار المشتري ، (و) نص في (دعوى البائع الصغر) بأن ادعى أنه حال العقد كان صغيراً ، وأنكره المشتري فقوله ، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عقداً صحيحاً ، (ومثله) أي مثل ما ذكر من دعوى عدم الإذن والصغر (دعوى إكراه أو

جنون) فلا تقبل بغير بينة ، (لأنه إذا ادعى أحدهما صحة العقد و) ادعى (الآخر فساده صدق مدعى الصحة) منهما (بيمينه) لأن الأصل عدم المفسد ، لكن يأتي في الإقرار : تقبل دعوى إكراه بقرينة كتوكل به وترسيم عليه .

(وإن اختلفا في قدر مبيع فقال) المشتري : (بعتني هذين) العبدين مثلاً (بثمن واحد ، فقال) البائع : (بل) بعتك (أحدهما) وحده صدق البائع ، لأنه منكر للبيع في الثاني ، والأصل عدمه ، والبيع يتعدد بتعدد المبيع ، فالمدعي شراء عينين يدعي عقدين، أنكر البائع أحدهما، بخلاف الاختلاف في الثمن ، (أو) اختلفا في (عينه) أي عين المبيع ، (فقال) المشتري (بعتني هذا) العبد ، (فقال) البائع : (بلى) بعتك (هذا) العبد (فقول بائع) بيمينه ، لأنه كالغارم ، وورثة كل منهما بمنزلته فيما تقدم ، (وكذا حكم إجارة) في سائر ما تقدم ، (ولا يبطل البيع بجحوده) أي جحود أحد العاقدين له ، فلو قال : بعتك الأَمَة بكذا ، فأنكر المشتري لم يطأها البائع ، لكن إن لم يبذل له الثمن فيتوجه له الفسخ كما لو أعسر المشتري ، (ولو ادعى) من بيده أَمَة (بيع الأمة ودفع الثمن فقال) من كانت بيده (بل زوجتكـ) ـها (فقد اتفقا على إباحة الفرج له) لأنها إما ملك يمين أو زوجة (وتقبل دعوى النكاح) ممن كانت بيده (بيمينه) لأن الأصل عدم البيع ، (وإن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه ، وقال المشتري: لا أسلم) الثمن (حتى أقبض المبيع ، و) الحال أن الثمن عين (أي معين) من نقد أو عرض جعل بينهما عدل (ينصبه الحاكم يقبض منهما ثم يسلم إليهما) قطعاً للنزاع لأنهما استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن .

(فيسلم) العدل (المبيع أو لا ثم الثمن) لجريان العادة بذلك ، (ومن امتنع منهما) أي من البائع والمشتري (من تسليم ما) عقدا (عليه) من مبيع أو ثمن (مع إمكان) تسليمه (حتى تلف ضمنه كغاصب) لتعديه بمنعه ، وأيهما بدأ بالتسليم أجبر الآخر ، (وإن كان) الثمن (ديناً حالاً فنصه : لا يحبس) البائع (المبيع على قبض ثمنه) لأن حق المشتري تعلق بعين المبيع ، وحق البائع تعلق بالذمة ، فوجب تقديم ما تعلق بالعين كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء ، (فيجبر بائع على تسليم مبيع ، ثم) يجبر (مشتر على تسليم ثمنه الحال إن كان معه في المجلس) لأنه غني ومطله ظلم ، (ويجبر بائع على تسليم مبيع في) ما إذا باع بثمن (مؤجل) ، ولا يطلب بالثمن حتى يحل أجله ، (وإن كان) الدين الحال (غائباً عنه) أي عن المجلس (في البلد حجر) الحاكم (على مشتر في المبيع ، و) في (بقية ماله من غير فسخ) للبيع (حتى يحضر) المشتري (الثمن) كله يسلمه للبائع لئلا يتصرف في ماله تصرفاً يضر البائع ، (وكذا إن

كان) ماله (خارجه) أي خارج البلد (دون مسافة القصر) لأنه في حكم البلد ، (وإن كان) الثمن (أو بعضه مسافته) أي مسافة قصر (فصاعداً أو) كان (المشتري معسراً ولو ببعض الثمن ، فللبائع الفسخ في الحال) لأن في التأخر ضرراً عليه ، (و) له (الرجوع في عين ماله) بعد الفسخ (كمفلس) إذا باعه جاهلاً بالحجر عليه له الفسخ والرجوع بعين ماله كما يأتي في الحجر .

وقوله : في الحال ، يعني أنه لا يلزمه أن ينظره ثلاثة أيام ، لأن الفسخ يكون فوراً ، بل هو على التراخي كخيار العيب كما تقدم ، لأنه لاستدراك ظلامة .

(وإن كان) المشتري (موسراً مماطلاً) بالثمن (فليس له) أي البائع (الفسخ) لأن ضرره يزول بحجر الحاكم عليه ووفائه من ماله . (وقال الشيخ : له) أي البائع (الفسخ) إذا كان المشتري مماطلاً دفعاً لضرر المخاصمة . (قال في الإنصاف : وهو الصواب) .

قلت : خصوصاً في زماننا هذا ، (وكل موضع قلنا له الفسخ) في البيع ، (فإنه يفسخ بغير حكم حاكم) وفي النكاح تفصيل يأتي بيانه ، (وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك إلى الحاكم) لأنه يحتاج لنظر واجتهاد ، (وكذا) حكم (مؤجر بنقد حال) على ما تقدم تفصيله ، (وإن هرب المشتري قبل وزن الثمن ، وهو) أي المشتري (معسر) بالثمن أو بعضه ، (فللبائع الفسخ في الحال) كما لو لم يهرب .

(وإن كان المشتري) موسراً وهرب قبل دفع الثمن (قضاه الحاكم من ماله إن وجد) له مالاً ، (وإلا باع المبيع وقضى ثمنه منه) وحفظ الباقي لأن للحاكم ولاية مال الغائب كما يأتي في القضاء ، (وليس للبائع) إذا باع أَمَة (الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء لتعلق حق المشتري به وانتقال ملكه إليه للمشتري (ذلك) إن لم يشترطه في صلب العقد ، لأنه إلزام له بما لا يلزمه ولم يلتزمه ، وإن أحضر المشتري بعض الثمن لم يملك أخذ ما يقابله إن نقص الباقي بالتنقيص ، وقلنا للبائع : حبس المبيع على ثمنه ، وإلا فله أخذ المبيع ، (وإن كان) البائع (بيع خيار لهما أو) خيار (لأحدهما) من بائع أو مشتر ، (لم يملك البائع مطالبته) أي المشتري (بالنقد) أي بالثمن نقداً كان أو عرضاً إن كان الثمن في ذمته ، وإلا قبضه إن كان معيناً ، وسواء كان الخيار خيار مجلس أو شرط ، لأن من الخيار لم تنقطع علقه من المبيع ، (ولا) يملك (مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير إذن صريح من البائع) إن كان له خيار لأن علقه لم تنقطع عن المبيع .

(فصل في التصرف في المبيع)

(ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه) بالعقد ، (ولزم) البيع (بالعقد) إن لم يكن فيه خيار كباقي المبيعات ، (ولو كان) البيع (قفيزاً من صبرة أو) كان (رطلاً من زبرة) حديد ونحوه ، (ولم يصح) من المشتري (تصرفه فيه) أي فيما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو زرع (قبل قبضه ولو) تصرف فيه مشتر (من بائعه) له (ببيع) متعلق بتصرفه أي لم يصح بيعه لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه ، متفق عليه ، وكان الطعام يومئذ مستعملاً غالباً فيما يكال ويوزن، وقيس عليهما المعدود والمذروع لاحتياجهما لحق توفية ، (ولا) يصح التصرف فيه أيضاً بـ (ـإجارة ولا هبة، ولو بلا عوض ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه ولا الحوالة عليه ، ولا) الحوالة (به ولا غير ذلك) من التصرفات (حتى يقبضه) المشتري قياساً على البيع . والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك ، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة ، (ويصح عتقه) كما لو اشترى عشرة أعبد مثلاً، فأعتقها قبل قبضها . قال في المبدع قولاً واحداً : (و) يصح أيضاً (جعله مهراً ويصح الخلع عليه) لاغتفار الغرر اليسير فيهما ، (و) تصح (الوصية به) لأنها ملحقة بالإرث وتصح بالمعدوم ، زاد بعضهم ، وتزويجه فلو (قبضه) أي ما اشتراه بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (جزافاً مكيلاً كان أو نحوه) موزون ومعدود ومزروع (لعلهما) أي المتعاقدين (قدره بأن شاهدا كيله ونحوه) من وزنه أو عده أو ذرعه ، (ثم باعه) أي ما قبضه جزافاً (به) أي بالكيل ونحوه الذي شاهده قبل (من غير اعتبار) لكيله أو وزنه أو عده أو ذرعه (صح) تصرفه فيه لحصول المقصود به ، ولأنه مع علمهما قدره يسير كالصبرة المعينة ، (وإن أعلمه) بائع (بكيله ونحوه) كوزنه وعده وذرعه ، (فقبضه) المشتري جزافاً (ثم باعه به) أي بالكيل ونحوه الذي أخبره به البائع (لم يجز) أي لم يصح البيع قبل اعتباره، لفساد القبض لعدم علمه قدره ، (وكذا إن قبضه) أي المبيع بكيل أو نحوه (جزافاً) ولم يعلما قدره لم يصح ، (أو كان مكيلاً فقبضه وزناً) أو موزوناً فقبضه كيلاً ، (وإن قبضه) المشتري جزافاً (مصدقاً لبائعه بكيله ونحوه) كوزنه أو عده أو ذرعه (بريء) البائع (من عهدته) بحيث لو تلف كان من ضمان المشتري ، (ولا يتصرف) فيه المشتري ببيع أو نحوه (قبل اعتباره لفساد القبض) كما تقدم ، فإن ادعى المشتري نقصاً لم يقبل منه مؤاخذة له بتصديقه البائع ، (وإن لم يصدقه) أي يصدق المشتري البائع فيما ذكره من كيله ونحوه بأن قبضه مع سكوته (قبل قوله) أي المشتري (في قدره) أي المبيع (إن كان المبيع)

مفقوداً (أو) كان (بعضه مفقوداً أو اختلفا في بقائه على حاله) وأنه لم يذهب منه شيء ، (وإن اتفقا على بقائه على حاله وأنه لم يذهب منه شيء أو ثبت) ذلك (ببينة اعتبر بالكيل) أو الوزن أو العد أو الذرع ليزول اللبس .

(فإن وافق) كيله ونحوه (الحق أو زاد) يسيراً (أو نقص يسيراً لا يتغابن الناس بمثله ، فلا شيء على البائع) في صورة ما إذا نقص يسيراً ، (والمبيع بزيادته للمشتري) في صورة الزيادة اليسيرة ، (وإن زاد) كثيراً (أو نقص كثيراً نقصاً لا يتغابن بمثله) عادة ، (فالزيادة للبائع والنقصان عليه) أي على البائع ، فإن كان المبيع قفيزاً من صبرة مثلاً تممة البائع منها ، وإن وقع العقد على معين رد البائع قسط ما نقص من الثمن كما تقدم ، (والمبيع بصفة) معيناً كان أو في الذمة (أو برؤية سابقة) بزمن لا يتغير فيه المبيع غالباً (من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر) لأنه تعلق به حق توفية ، فأشبه المبيع بكيل أو نحوه ، (ولا يجوز للمشتري التصرف فيه) أي فيما بيع بصفة أو رؤية سابقة (قبل قبضه) ظاهره ، ولو بعتق ، أو جعله مهراً ونحوه ، ولعله غير مراد ، بل المراد التصرف السابق فأل للعهد ، (ولو غير مكيل ونحوه) من موزون ومعدود ومذروع لما تقدم ، (وإن تلف المكيل ونحوه) أي الموزون والمعدود والمذروع المبيع بالكيل ونحوه .

(أو) تلف (بعضه بآفة) أي عاهة (سماوية) لا صنع لآدمي فيها (قبل قبضه) أي قبل قبض المشتري له ، (فـ) ـهو (من مال بائع) لأنه عليه السلام « نَهَى عن رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنِ »[1] ، والمراد به ربح ما بيع قبل القبض . قال في المبدع : لكن إن عرض البائع المبيع على المشتري ، فامتنع من قبضه ، ثم تلف ، كان من ضمان المشتري ، كما أشار إليه ابن نصر الله ، واستدل به بكلام الكافي في الإجازة ، (وينفسخ العقد فيما تلف) بآفة سماوية مما بيع بكيل أو نحوه قبل قبضه ، سواء كان التالف الكل أو البعض لأنه من ضمان بائعه ، (ويخير مشتر) إذا تلف بعضه وبقي بعضه (في الباقي بين أخذه بقسطه من الثمن وبين رده) وأخذ الثمن كله لتفريق الصفقة ، وكذا لو تعيب البائع كما تقدم في خيار العيب ، ومقتضى ما سبق هناك له الأرش وقطع في الشرح والمنتهي وغيرهما هنا لا أرش له .

(فلو باع ما) أي مبيعاً (اشتراه بما) أي ثمن (يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع ، (كما لو اشترى شاة أو شقصاً بطعام) أي بقفيز مثلاً من طعام (فقبض) المشتري (الشاة وباعها) ثم تلف الطعام قبل قبضه .

---

(١) سبق تخريجه .

وقوله : فقبض الشاة ، جرى على الغالب، ولو باعها قبل القبض، صح، كما يأتي المسئلة بحالها ، (أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول (لما تقدم) دون (العقد الثاني) لأن الفسخ رفع للعقد من حين الفسخ لا من أصله ، (ولم يبطل الأخذ بالشفعة) لما ذكر ، (ويرجع البائع الأول على مشترى الشاة) منه بقيمتها (أو) يرجع على مشتري (الشقص بقيمة ذلك) لتعذر رده ، (ويأخذ المشتري من الشفيع مثل الطعام) الذي اشترى به الشقص ، (لأنه الذي وقع عليه العقد ، لتعذر الرد فيهما) أي في الشاة أو الشقص علة لقوله : ويرجع البائع الأول على مشتري الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ، (وإن أتلفه) أي المبيع بكيل أو نحوه آدمي (غير مشترٍ، بائعاً كان) المتلف (أو غيره) أي غير البائع (خير مشترٍ بين الفسخ وأخذ الثمن) الذي دفعه إن كان، (وللبائع مطالبة متلفه ببدله) أي بمثلها إن كان مثلياً وإلا فبقيمته، لأنه لما فسخ المشتري عاد الملك للبائع ، فكان له الطلب على المتلف ، (وبين إمضاء) البيع (وينقد هو) أي المشتري للبائع (الثمن) إن كان لم يدفعه ، (ويطالب) المشتري (متلفه) بائعاً كان أو أجنبياً (بمثله) أي المتلف (إن كان مثلياً وإلا فبقيمته) لأن الإتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه ، فكان للمشتري الخيار كالعيب في المبيع وفارق ما إذا كان تلفه بآفة سماوية ، لأنه لم يوجد ما يقتضي الضمان بخلاف ما إذا أتلفه آدمي ، فإن إتلافه يقتضي الضمان بالبدل ، وحكم العقد يقتضي بالضمان بالثمن ، فكانت الخيرة للمشتري في التضمين بأيهما شاء ، (وإتلاف مشتر) للمبيع ، (ولو) كان الإتلاف (غير عمد) كقبضه ، (و) إتلاف (موهوب بإذنه) أي إذن واهب (لا غصبه) الموهوب فليس قبضاً .

فلا تلزم الهبة به لعدم إذن الواهب ، لكن تصرف الموهوب فبه يصح حتى قبل القبض على ما يأتي في الهبة ، وكذا غصب مشتر ما يحتاج لحق توفيته ليس قبضاً ، فلا يصح تصرفه على ما في المنتهى وفيه نظر ، (كقبضه ويستقر عليه) أي على المشتري إذا أتلف المبيع (الثمن) فينقده للبائع إن لم يكن دفعه وإن كان دفعه فلا رجوع له به ، (وكذا) أي كالمبيع بكيل ونحوه فيما تقدم من أحكام التلف والإتلاف (حكم ثمر على شجر قبل جذاذه) فهو من ضمان بائع ، حتى يجذه مشتر على ما يأتي في بيع الأصول والثمار .

و(يأتي قريباً لو غصب) البائع (الثمن وإن اختلط) المبيع بكيل ونحوه (بغيره ولم يتميز لم ينفسخ) البيع لبقاء عين المبيع ، (وهما) أي المشتري ومالك ما اختلط به المبيع (شريكان في المختلط) بقدر ملكيهما ولمشتر الخيار ، و(وإن نما) المبيع ولو بكيل أو نحوه في يد بائع قبل قبضه ، (فـ) ـالنماء للمشتري لأنه من ملكه ، (وهو أي

النماء أمانة في يد بائع لا يضمنه) البائع (إذا تلف بغير تفريط) منه ، ولو كان المبيع مضموناً لأن النماء غير معقود عليه ، (ولو باع شاة) بـ (ـكيل معلوم من نحو (شعير فأكلته) الشاة (قبل قبضه ، فإن لم تكن الشاة بيد أحد، انفسخ البيع كـ (ـما لو تلف بـ (ـالآفة السماوية) لأن التلف هنا لا ينسب إلى آدمي ، (وإن كانت) الشاة (بيد المشتري أو بيد أجنبي ، فـ) ـالشعير (من ضمان من هي في يده) لأنه كإتلافه ، فعلى مقتضى ما تقدم : إن كانت بيد البائع فكقبضه واستقر البيع ، وإن كانت بيد المشتري أو أجنبي خير البائع بين الفسخ ويرجع فيها ، وبين الإمضاء ومطالبة من كانت بيده بمثله (وماء أي مبيع) عدا مكيل ونحوه كعبد (معين) وصبرة (معينة) ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك ، (لأن التعيين كالقبض) فإن تلف (المبيع بغير كيل ونحوه) فمن ضمان مشتر تمكن (المشتري) من قبضه أم لا (لقول ابن عمر : « مضَتْ السُّنَّةُ أنَّ مَا أدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حيّاً مَجْمُوعاً فَهُوَ مِنْ مَالِ المُبْتَاعِ »[1] رواه البخاري ، (إذ لم يمنعه) أي المشتري (منه) أي من قبض المبيع (بائع) ، فإن منعه بائع كان من ضمانه لأنه كالغاصب وتقدم ، (ولمن اشترى) المبيع بغير كيل ونحوه (منه) أي من مشتريه قبل قبضه (المطالبة بتقبيضه من شاء من البائع الأول) لأن عين ماله بيده ، (أو) البائع (الثاني) لأن عليه تسليم المبيع لمشتريه ، (ويصح قبضه) أي المبيع (قبل نقد) أي بذل (الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع) لأنه ليس له حبس المبيع على ثمنه كما تقدم ، (ولو كان) المبيع (غير معين) بأن كان مشاعاً كنصف عبد ودار ، (والثمن الذي ليس في الذمة كمثمن) في كل ما سبق من أحكام التلف وجواز القبض بغير إذن المشتري (وما في الذمة) من ثمن ومثمن إذا تلف (له أخذ بدله لاستقراره) فلا ينفسخ العقد بتلفه ولا مكيلاً ونحوه ، لأن المعقود عليه في الذمة لا علين التالف ، (وحكم لكل عوض ملك بعقد) موصوف بأنه (ينفسخ بهلاكه) أي العوض (قبل قبضه كأجرة معينة وعوض) معين (في صلح بمعنى بيع) بأن أقر له بدين أو عين وصالحه عن ذلك بعوض معين (ونحوهما) كعوض هبة معين (حكم عوض في بيع) خبر قوله : وحكم كل عوض (في جواز التصرف) إن كان مما لا يحتاج لحق توفية ونحوه ، (ومنعه) أي التصرف إن كان كذلك بغير عتق ، وجعله مهراً ونحوه ، (وكذا) حكم (ما) أي عوض (لا ينفسخ) العقد (بهلاكه قبل قبضه، كعوض طلاق ، و) عوض (خلع ، و) عوض (عتق على مال ومهر ومصالح به عن

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ، راجع الصحيح : ٢/١٦ ، بحاشية السندي ، طبع عيسى الحلبي .

دم عمد ، وأرش جناية وقيمة متلفة ونحوه) فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه إن احتاج لحق توفية والإجاز ، (لكن يجب) على من تلف ذلك بيده قبل إقباضه (بـ) سبب (تلفه مثله) إن كان مثلياً (أو قيمته) إن كان متقوماً ، لأنه من ضمانه حتى يقبضه مستحقه إلحاقاً بالمبيع ، (وإلا فسخ) بتلف ذلك قبل قبضه ، (وإن تعين ملكه) أي ملك إنسان (في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر) لصحة تصرفه فيه (قبضه وله التصرف فيه قبله) أي القبض (لعدم ضمانه بعقد معاوضة) فملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه ، (كمبيع وكوديعة ومال شركة وعارية) لما تقدم .

(وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم) وربوي بربوي (لا يصح تصرف) من صار إليه أحد العوضين (فيه قبل قبضه) لأنه لم يتم الملك فيه ، أشبه التصرف في ملك غيره ، (ويحرم تعاطيها عقداً فاسداً من) بيع أو غيره ، (فلا يملك) المبيع ونحوه (به) أي بالعقد الفاسد ، لأن وجوده كعدمه ، (ويضمنه) القابض (و) يضمن (زيادته بقيمته) إن كانا متقوماً ، وإلا فبمثله (كمغصوب) ويضمن أجرة مثله ونقصه ونحوه كما تقدم ، و(لا) يضمنه (بالثمن) لعدم انتقال الملك فيه .

★ ★ ★

(فصل في قبض المبيع)

(ويحصل القبض فيما بيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع : بذلك) أي بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، لما روى عثمان مرفوعاً : « إذا بعْتَ فكِلْ ، وإذَا ابْتَعْتَ فاكْتَلْ» رواه أحمد ، فلا يشترط نقله (بشرط حضور مستحق أو نائبه) ككيله أو وزنه أو عده أو ذرعه ، للخبر السابق ، (فإذا ادعى) القابض (بعد ذلك) أيَ بعد أن كاله ، أو وزنه أو عده ، أو ذرعه بحضوره أو حضور نائبه (نقصان ما اكتاله أو اتزنه ونحوه) كالذي عده أو ذرعه ، لم يقبل (أو) ادعى القابض (أنهما غلطا فيه) أي في الكيل ونحوه (أو ادعى البائع زيادة) في المقبوض (لم يقبل قولهما) أي قول القابض في الأولين ، ولا قول البائع في الأخيرة ، لأن الظاهر خلافه ، (ويأتي ذلك آخر السلم) مع زيادة .

(وتكره زلزلة الكيل) عند القبض ، لاحتمال زيادة الواجب . قال في شرح المنتهى: ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال إلى عرف الناس في أسواقهم ، ولم تعهد فيها اهـ . وفيها نظر .

بل عهد ذلك في بعض الأشياء ، فعليه لا تكره فيها كالكشك ، (ولو اشترى جوزاً عدداً معلوماً ، فعد في وعاء ألف جوزة ، فكانت ملئه ، ثم اكتال) باقي (الجوز بذلك

الوعاء بالحساب فليس بقبض) للباقي لعدم عده ، (وتقدم) ذلك (في كتاب البيع ، ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه) فمن عليه دين فدفع لربه شيئاً . وقال : بعه واستوف حقك من ثمنه ، ففعل جاز ، (إلا ما كان من غير جنس ماله) بأن باعه بغير جنس دينه ، فلا يصح أن يستوفي من نفسه عوض دينه ، لأنها معاوضة لم يوكل فيها ، ويأتي (ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض) لنفسه ، فلو اشتريا قفيزاً من صبرة فدفع ربها المكيل للمشتري ، وأذنه أن يكتاله ، ففعل ، جاز لقيام الوكيل قيام موكله (ووعاؤه كيده) فلو اشترى منه مكيلاً بعينه ، ودفع إليه الوعاء ، وقال : كله ، فإنه يصير مقبوضاً ، قال في التلخيص : وفيه نظر ، (ولو قال) البائع للمشتري : (اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ، ففعل) المشتري ، بأن اكتال منها قدر حقه (صح) القبض لصحة استنابة من عليه الحق للمستحق ، كما تقدم ، (ويأتي لذلك تتمة آخر السلم) مفصلة (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه دينه ، أو) في صرفه ، أو في (المضاربة به) أو شراء سلعة (لم يصح) الإذن ، لأنه لا يملكه حتى يقبضه ، (ولم يبرأ) الغريم إذا تصدق به أو صرفه أو ضارب به ونحوه لعدم أدائه لربه ، ويأتي في آخر السلم تتمة ، (ومؤنة توفية المبيع) والثمن ونحوهما (من أجرة كيل ، و) أجرة (وزن ، و) أجرة (نقد على باذله) أي المبيع أو الثمن (من بائع ومشتر) ونحوهما ، لأن توفيته واجبة عليه ، فوجب عليه مؤنة ذلك ، (كما أن على بائع الثمرة) حيث يصح بيعها (سقيها) لأن تسليمها إنما يتم به ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

(والمراد بالنقاد) الذي تجب أجرته على الباذل نقاد الثمن ونحوه (قبل قبض البائع) ونحوه (له لأن عليه) أي المشتري (تسليم الثمن صحيحاً) وهذه طريقة .

(أما) أجرة النقد (بعد قبضه) أي قبض البائع الثمن ، (فـ) ـهي (على البائع ، لأنه ملكه بقبضه ، فعليه أن يبين أنه معيب ليرده) ولا غرض للمشتري في ذلك ، (وأجرة نقله) أي المبيع (على مشتر) لأن التسليم قد تم ، وكذا غير المبيع أجرة نقله على قابضه ، لأنه ملكه فمؤنته عليه ، (وما كان من العوضين) أي المبيع والثمن (متميزاً لا يحتاج إلى كيل ووزن ونحوهما) كعد وذرع ، كهذا العبد ، أو هذه الصبرة (فعلى المشتري مؤنته) لأنه كمقبوض كما تقدم ، (ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية) فإذا باعه عبداً بثوب ، فالثمن الثوب ، (ولو كان المثمن أحد النقدين) بأن باعه ديناراً بثوب ، فالثمن الثوب أيضاً ، (ولو غصب ، لأن حقه لم يتعين في هذا بعينه (إلا مع المقاصة) بأن أتلفه ، أو تلف بيده ، وكان موافقاً ، لما له على المشتري نوعاً وقدراً ، فيتساقطان (ولا ضمان على نقاد حاذق أمين في خطأه) متبرعاً كان أو

بأجرة إذا لم يقصر لأنه أمين ، فإن لم يكن حاذقاً أو كان غير أمين ، فهو ضامن لتغريره ، (ويحصل القبض في صبرة) بنقلها ، لحديث ابن عمر : « كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزَافاً ، فَنَهَانَا النبي ﷺ أن نَبِيعَهُ حتّى نَنْقُلَهُ »[1] رواه مسلم .

(و) يحصل القبض (فيما ينقل) كالثياب والحيوان (بنقله) كالصبرة . قال في الشرح والمبدع ، فإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه ، (و) يحصل القبض (فيما يتناول و) كالأثمان والجواهر (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك ، (و) يحصل القبض (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره (من عقار) وهو الضيعة والأرض والبناء والغراس ، (ونحوه) كالثمر على الشجر بتخليته مع عدم مانع أي حائل ، بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه ، وإن كان فيه متاع للبائع ، قال الزركشي : ويأتي عملاً بالعرف، (لكن يعتبر) في جواز (قبض مشاع ينقل) كنصف فرس أو بعير (إذن شريكه) في قبضه ، لأن قبضه نقله ، ونقله لا يتأتى إلا بنقل حصة شريكه والتصرف في مال الغير بغير إذن حرام ، وعلم منه : أن قبض مشاع لا ينقل ، كنصف عقار لا يعتبر له إذن شريك ، لأن قبضه تخليته ، وليس فيها تصرف ، (فيسلم) البائع (الكل) المبيع بضعه بإذن شريكه (إليه) أي إلى المشتري (ويكون سهمه) أي الشريك (في يد القابض أمانة) ذكره القاضي في المجرد وفي الفنون : بل عاريه ، (ويأتي في الهبة) مفصلاً محرراً ، فإن أبى الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل للمشتري، قيل للمشتري: وكل الشريك في القبض ، ليصل إلى مقصوده من قبض المبيع ، (فإن أبى) أن يوكل، أو أبى الشريك أن يتوكل (نصب الحاكم من يقبض) الكل، جمعاً بين الحقين فيكون في يده لهما أمانة أو بأجرة ، والأجرة عليهما ، (ولو سلمه) بائع (بلا إذن) شريكه ، (فالبائع غاصب) لحصة شريكه لتعديه بتسليمها بلا إذنه ، (فإن علم المشتري ذلك) أي أن البائع شريكاً لم يأذن في تسليم حصته وتلفت العين بيده ، (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف بيده ، (وإلا) بأن لم يعلم أنه لم يأذن ، (فـ) ـقرار الضمان (على البائع) لتغريره للمشتري ، (وكذا إن جهل) المشتري (الشركة) أو علمها وجهل وجوب الأذن ، ومثله يهله ، فقرار الضمان على البائع لما تقدم ، (وفي المغني والشرح في الرهن : لا يكفي هذا التسليم) ي تسليم المشترك بغير أذن الشريك (إن قلنا استدامة القبض شرط) للزوم الرهن ، كما هو المذهب لتحريم الاستدامة .

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطى ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب بطلان المبيع قبل القبض .

(فصل في الإقالة)

والإقالة للنادم مشروعة أي مستحبة ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً أَقَالَ الله عَثْرَتَهُ يومَ القِيَامَةِ » [1] رواه ابن ماجه ، ورواه أبو داود ، وليس فيه ذكر يوم القيامة ، (وهي) أي الإقالة (فسخ) للعقد لا بيع ، لأنها عبارة عن الرفع والإزالة . يقال : أقال الله عثرتك أي أزالها ، وبدليل جوازها في المسلم مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه ، فـ (ـتصح) الإقالة (في المبيع ولو قبل قبضه من مسلم وغيره) كمبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة ، لأنها فسخ والفسخ لا يعتبر فيه القبض ، (و) تصح (في مكيل وموزون) ومعدود ومذروع بغير كيل ووزن وعد وذرع ، لأنها فسخ ، (و) تصح الإقالة (بعد نداء الجمعة) الثاني ممن يلزمه الجمعة لما تقدم ، (و) تصح الإقالة (من مضارب وشريك تجارة) سواء كانت شركة عنان أو وجوه (بغير إذن) شريكه (فيما اشتراه) شريكه (لظهور المصلحة) فيها (كما يملك) المضارب ونحوه (الفسخ بالخيار) لعيب أو نحوه ، (ومن وكل في بيع فباع) لم يملك الإقالة بغير إذن موكله ، (أو وكل في شراء فاشترى لم يملك الإقالة بغير إذن الموكل) لأنه لم يوكل في الفسخ ، (وتصح) الإقالة (في الإجارة) كما تصح في البيع ، (و) تصح الإقالة (من مؤجر وقف إن كان الاستحقاق كله له) لأنه كالمالك له .

وظاهره : إن كان الاستحقاق مشتركاً أو لمعين غيره ، أو كان الوقف على جهة .. لم تصح الإقالة ، وعمل الناس على خلافه . وفي الفروع في الحج : من استؤجر عن ميت يعني ليحج عنه ، إن قلنا : تصح الإجارة ، فهل تصح الإقالة ، لأن الحق للميت؟ يتوجه احتمالان . قال في تصحيح الفروع : الصواب : الجواز ، لأنه قائم مقامه ، فهو كالشريك والمضار اهـ .

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند : ٢/ ٢٥٢ ، وأبو داود في السنن ، كتاب البيوع ، باب فضل الإقالة ، الحديث (٣٤٦٠) ، وابن ماجة في السنن : ٢/ ٧٤١ ، كتاب التجارات ، باب الإقالة ، الحديث (١٩٩) ، وابن حبان في صحيحه أورده الهيثمي في موارد الظمآن (ص ٢٧٠) ، كتاب البيوع ، باب الإقالة ، الحديث (١١٠٣) ، (١١٠٤) ، والحاكم في المستدرك : ٢/ ٤٥ ، كتاب البيوع ، باب من أقال مسلماً أقال الله عثرته ، وقال : « صحيح على شرط الشيخين » ، وأقره الذهبي ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٦/ ٢٧ ، كتاب البيوع ، باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضاً .

وقياسها : جوازها من الناظر وولي اليتيم لمصلحة ، (و) تصح الإقالة (من مفلس بعد حجر) الحاكم عليه (لمصلحة) كفسخ البيع لخيار ، (و) تصح الإقالة بلا شروط بيع من معرفة المقال فيه ، ومن القدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره ، كما يصح الفسخ لخيار مع عدم ذلك ، ولو وهب والد ولده شيئاً ثم باعه الولد أي باع ما وهبه له أبوه ، ثم رجع إليه أي إلى الولد بإقالة لم يمنع ذلك (رجوع الأب) فيه كما لو رجع إلى الابن بفسخ الخيار ، بخلاف ما لو رجع إلى الابن ببيع أو هبة ، فإنه يمنع رجوع الأب ، ويأتي (ولو باع أمَة ، ثم أقال فيها قبل القبض ، أو بعده ، ولم يتفرقا لم يجب) على البائع (استبراء) لعدم احتمال إصابة المشتري لها . والصحيح من المذهب: أنه يجب استبراؤها حيث انتقل الملك . ولو قبل القبض ، قاله في تصحيح الفروع ، (ولو تقايلا في بيع فاسد ، ثم حكم حاكم بصحة) ذلك (العقد) الفاسد (لم ينفذ حكمه) لأن العقد ارتفع ، فلم يبق ما يحكم به ، (ومؤنة رد المبيع بعد الإقالة لا تلزم المشتري) بخلاف الفسخ لعيب ، فتلزمه مؤنة الرد ، لأنه فسخ بالعيب قهراً على البائع، بخلاف الإقالة ، فالفسخ منهما بتراضيهما ، (ويبقى) المبيع بعد الإقالة (في يده) أي يد المشتري (أمانة كوديعة) لحصوله في يده بغير تعديه ، (وتصح الإقالة) (بلفظها) بأن يقول : أقلتك ، (و) تصح (بلفظ مصالحة . وظاهر كلام كثير من الأصحاب : و) تصح (بلفظ بيع ، وما يدل على معاطاة) لأن المقصود معنى ، فكل ما يتوصل به إليه أجزأ (خلافاً للقاضي) في أن ما يصلح للعقد لا يصلح للحل، وما يصلح للحل لا يصلح للعقد ، (ولا خيار فيها) أي في الإقالة للمجلس ، ولا لغيره ، لأنها فسخ والفسخ لا يفسخ (ولا شفعة) بالإقالة ، لأن المقتضى لها هو البيع ولم يوجد ، (ولا ترد) الإقالة (بعيب) في المقال فيه ، لأن الفسخ لا يفسخ ، ولا تصح الإقالة من أحد العاقدين مع غيبة الآخر ، (ولو قال : أقلني، ثم غاب) فأقاله في غيبته (لم تصح) مطلقاً (لاعتبار رضاه) وحال الغائب مجهول . وذكر القاضي وأبو الخطاب في تعليقهما لو قال : أقلني ، ثم دخل الدار فأقاله على الفور ، صح ، إن قيل : هي فسخ لا بيع ، لأن البيع يشترط له حضور العاقدين في المجلس ، (ولا يحنث بها) أي بالإقالة (من حلف) لا يبيع (أو علق طلاقاً أو عتقاً لا يبيع) فأقال لم يحنث ، لأنها فسخ لا بيع ، (ولا يبرُّ بها) أي بالإقالة (من حلف بذلك) أي بالله أو بعتق أو طلاق (ليبيعن) لما تقدم ، (وتصح) الإقالة مع تلف ثمن لا مع تلف مبيع ، لتعذر الرد فيه ، (ولا) تصح أيضاً مع (موت) متعاقدين ، أو أحدهما (كخيار المجلس والشرط) ، ولا (تصح أيضاً) بزيادة على الثمن (المعقود به) ، أو (بـ) نقص منه أو بغير جنسه (لأن

مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه) والملك باق للمشتري ، (لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل ، فبطل كبيع درهم بدرهمين ، وإن طلب أحدهما الإقالة وأبى الآخر ، فاستأنفا بيعاً ، جاز بزيادة عن الثمن الأول ونقص عن الثمن الأول وبغير جنسه، وإذا وقع الفسخ بإقالة أو خيار شرط أو عيب أو تدليس أو نحوه ، فهو رفع للعقد من حين الفسخ ، لا من أصله كالخلع والطلاق ، (فما حصل) في المبيع (من كسب أو نماء منفصل ، فهو للمشتري) لحديث : « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ » ، وكذا طلع تشقق ، ولو لم يؤبر ، وثمرة ظهرت ، فتكون للمشتري ، ولا تتبع في الفسخ ، لأنها في حكم المنفصلة ، ويأتي توضيحه في بيع الأصول والثمار ، (و) الفسخ (في إجارة غبن فيها) رفع للعقد من أصله (كما تقدم) في خيار الغبن ، وتقدم ما فيه .



فهرس الجزء الرابع من كشاف القناع

